Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

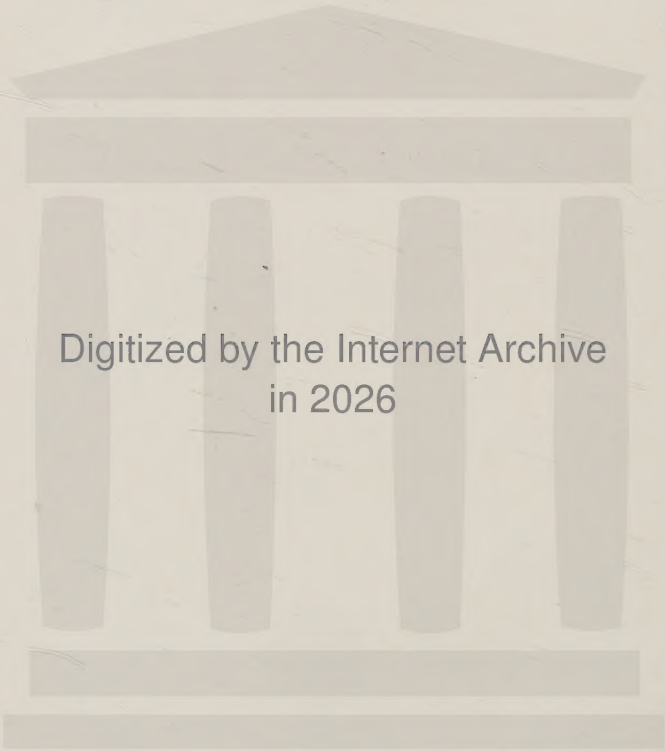
Hans Nagel

Referendar in Magdeburg.

Borna - Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0102

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Einleitung 1
2. Die Bestellung des Aufsichtsrates 2
3. Die Amtsdauer, vorzeitige Niederlegung und Widerruf des Amtes; Zahl der Mitglieder 12
4. Die rechtliche Natur und Notwendigkeit des Aufsichtsrates 17
5. Die Tätigkeit des Aufsichtsrates
   a) Im allgemeinen 22
   b) Bei der Gründung 43
   c) Bei der Nachgründung 46
6. Der Aufsichtsrat während der Auflösung der Aktiengesellschaft 47
7. Die Vergütung des Aufsichtsrates 49
8. Die zivilrechtliche Haftung des Aufsichtsrates 56
9. Die strafrechtliche Haftung des Aufsichtsrates 67
10. Schluß 78

Literaturverzeichnis.

Alexander-Katz und **Dyrenfurth,** Die Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz. 5. u. 6. Tausend. Berlin 1899.

Alexander, Die rechtliche Stellung des Aufsichtsrates und der einzelnen Mitglieder desselben in den Prozessen des Art. 190 a. HGB. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 40. Stuttgart 1892.

Bauer, Die Haftung des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. 1906.

Cahn, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Berlin u. Leipzig 1907.

Das Recht. 1905—1908.

Deutsche Juristenzeitung. 1908.

Esser, Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches für das Deutsche Reich v. 10. 5. 1897, dargestellt und erläutert. 2. Aufl. Berlin 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Ring.

Eulenburg, Die Aufsichtsräte der deutschen Aktiengesellschaften. In den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, herausgegeben von Conrad, 3. Folge Bd. 32 1. Heft. Jena 1906.

Flade, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. 1906.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 2. Berlin 1905.

Gumprecht, Über den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1902.

Hagen, Über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 6. Folge 2. Jahrgang 2. u. 3. Heft. Berlin 1898.

v. d. Heydt, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine wirtschaftliche Funktion und die Frage seiner Reform. Freiburger Diss. 1905.

Küntzel, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten. Leipzig.

Hornig, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft für die Gründungsvorgänge nach deutschem Aktienrecht. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Latacz, Die außervertragliche Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft. Breslauer Diss. Borna-Leipzig 1907.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 2. Berlin 1904.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Lieferung. Leipzig 1906.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1902.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1. Jahrgang. Leipzig 1907.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 12. Aufl. Berlin 1901.

Mankiewicz, Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897. Greifswalder Diss. 1899.

v. Meyer, Die zivilrechtliche Haftung der Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Passow, Die Entstehung des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft. In der Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidt, Bd. 64. Stuttgart 1909.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2 Abschn. 3 u. 4 HGB. v. 10. 5. 1897. Berlin 1899.

Pinner, Der Aufsichtsrat und seine Gegner. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 Nr. 16, 17.

Riesenfeld, Der Einfluß des neuen Aktienrechtes auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften. Berlin 1899.

Rehm, Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen? In den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. Berlin 1905.

Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage. Berlin 1903.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1906.

Tscharmann, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipzig 1896.

Unverzagt, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft mit besonderer Berücksichtigung der Haftung gegenüber Dritten. Rostocker Diss. Borna-Leipzig 1907.

Warschauer, Die Reorganisation des Aufsichtsrats in Deutschland. Berlin 1902.

Warschauer, Die Treuhandgesellschaften und die Aufsichtsratsfrage in Deutschland. In den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, herausgegeben von Conrad, 3. Folge Bd. 35 4. Heft. Jena 1908.

Einleitung.

Die erste Regelung des Aktienwesens in Deutschland brachten das preuß. Gesetz über die Eisenbahnaktiengesellschaften v. 3. 11. 1838 und das preuß. Gesetz über die Aktiengesellschaften v. 9. 11. 1843; beide forderten noch die landesherrliche Genehmigung für die Aktiengesellschaften.

Die Bestellung eines die Aufsicht führenden Organs war nicht vorgeschrieben. Allerdings wurde es bei den größeren Aktiengesellschaften üblich, einen Verwaltungsrat oder Aufsichtsrat behufs Kontrollierung der Geschäftsführung einzusetzen.

Auch das alte Handelsgesetzbuch forderte noch nicht den Aufsichtsrat als obligatorisches Organ, es begnügte sich vielmehr damit, für den Fall des Vorhandenseins eines solchen seine Funktionen zu regeln (Art. 225, 226, 231 a. HGB.). Vgl. über die Entstehung des Aufsichtsrates, insbesondere des Wortes „Aufsichtsrat" die Abhandlung von Passow a. a. O. S. 27.

Bei der Aktienkommanditgesellschaft wurde jedoch die Bestellung eines Aufsichtsrates aus der Mitte der Kommanditisten gefordert (Art. 175, 6 a. HGB.).

Die erste Aktiennovelle v. 11. 6. 1870 führte dann den Aufsichtsrat als obligatorisches Kontrollorgan der Aktiengesellschaft ein. Das Konzessionssystem wurde durch diese Novelle aufgehoben, und an seine Stelle trat das System der Normativbestimmungen. Den Ersatz für die Staatsaufsicht sollte der nunmehr obligatorische Aufsichtsrat gewähren. Zu diesem Zwecke wurde ihm eine große Reihe von Funktionen zugewiesen und seine zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit gesetzlich geregelt.

Die erheblichen Mißstände auf dem Gebiete des Aktienwesens, die in den Gründerjahren zutage getreten waren, gaben dann Anlaß zu einer bedeutenden Verschärfung der Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates. Diese wurde geschaffen in dem Reichsgesetz v. 18. 7. 1884.

Das neue Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 brachte dann wiederum eine Reihe von Abänderungen und Ergänzungen hinsichtlich der den Aufsichtsrat betreffenden Bestimmungen.

In folgendem sollen die auf den Aufsichtsrat sich beziehenden gesetzlichen Bestimmungen im einzelnen dargestellt werden.

Die Bestellung des Aufsichtsrates.

Hinsichtlich der Bestellung des Aufsichtsrates muß man unterscheiden, ob es sich handelt um den „ersten“ oder einen späteren Aufsichtsrat.

Die Bestellung des ersten Aufsichtsrates erfolgt in verschiedener Weise, je nachdem eine Simultan- oder Sukzessivgründung in Frage steht. Bei der Simultangründung, d. h. wenn die Gründer alle Aktien übernehmen, geschieht die Bestellung des ersten Aufsichtsrates entweder gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung (§§ 182, 1, 190 HGB.).

Es herrscht Streit darüber, ob diese gerichtliche oder notarielle Verhandlung als eine „Generalversammlung" anzusehen ist. Cahn (S. 19) hält diese Auffassung nicht für geboten, und zwar aus dem Grunde, weil bei Anwendung der §§ 197, 251 HGB. bei der Wahl die Stimmenmehrheit den Ausschlag gäbe, was in diesem frühen Stadium der Aktiengesellschaft ein kaum brauchbares Ergebnis sei. Goldmann (S. 828) nimmt dagegen eine Generalversammlung der Gründer an und demnach auch die Möglichkeit, daß die Wahl nach Maßgabe der für die Gesellschaft nach deren Eintragung geltenden Bestimmungen — gemäß § 197 HGB. — durch Mehrheitsbeschluß geschehen kann. (Übereinstimmend Makower S. 396.) M. E. ist die in Frage stehende gerichtliche oder notarielle Verhandlung nicht als eine „Generalversammlung" anzusehen. Die Ansicht Cahns, daß in diesem frühen Stadium der Aktiengesellschaft die Stimmenmehrheit der Gründer nicht den Ausschlag bei der Wahl des Aufsichtsrates geben dürfe, erscheint mir durchaus zutreffend. Gerade im Gründungsstadium

ist die Tätigkeit des Aufsichtsrates, nämlich seine Prüfung der Gründungshergänge, von größter Bedeutung, und es muß zweckmäßig erscheinen, daß sämtliche Gründer durch die Bestellung ihnen geeignet erscheinender Aufsichtsratsmitglieder ihre Interessen etwaigen unlauteren Machenschaften eines Teiles der Gründer gegenüber schützen können.

Auch die Ausdrucksweise des Gesetzes in § 190 Abs. 1: „Die Gründer . . . haben den ersten Aufsichtsrat zu bestellen“ im Gegensatz zu § 190 Abs. 2, wo es heißt: „Die Gründer haben . . . eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats zu berufen, spricht dafür, daß auf die gerichtliche oder notarielle Verhandlung nicht die Vorschriften über Generalversammlungen Anwendung zu finden haben, daß vielmehr Einstimmigkeit der Gründer bei der Wahl des Aufsichtsrates herrschen muß. Über den Begriff der „gerichtlichen oder notariellen Verhandlung“ vgl. Staub S. 635, 13; Makower S. 369.

Im Falle der Sukzessivgründung haben die Gründer nach Zeichnung des Grundkapitals eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrates zu berufen (§ 190, 2 HGB.). Das Gesetz bestimmt nicht, welche Zeichner zu dieser Generalversammlung von den Gründern einzuladen sind. Man muß annehmen, daß alle Zeichner, deren in der Zeichnung liegendes Angebot die Gründer angenommen haben, eine Einladung zu erhalten haben. (Goldmann S. 829.)

Die Wahl erfolgt durch Beschluß der Generalver-

sammlung. Ebenso erfolgt die Wahl eines späteren Aufsichtsrates durch Beschluß der Generalversammlung (§ 243 HGB.). Ein solcher Beschluß muß allen Erfordernissen entsprechen, die das Gesetz für rechtsgültige Beschlüsse der Generalversammlung vorschreibt, anderenfalls unterliegt die Wahl nach § 271 HGB. der Anfechtung. Erfolgt bei nicht ordnungsmäßig zustande gekommener Wahl eine Anfechtung nicht, so wird die Wahl nach Ablauf der Ausschlußfrist der Anfechtung gültig.

Die Wahl durch die Generalversammlung ist die einzig gültige Bestellungsart; Delegation und Kooptation sind ausgeschlossen, letztere auch vorbehaltlich späterer Genehmigung durch die Generalversammlung. Der Aufsichtsrat soll seine Bestellung nur von der Generalversammlung herleiten dürfen, da er damit zugleich die nötige Autorität gewinnt. (Allgem. Begr. z. Aktiengesetz von 1884.)

Dies gilt nicht nur für die gesetzlich vorgeschriebene Mindestzahl, sondern überhaupt von allen Mitgliedern des Aufsichtsrates. Im Gesetz ist dies zwar mit bestimmten Worten nicht vorgeschrieben, doch ist zweifellos eine dahingehende Absicht des Gesetzes anzunehmen. Andernfalls könnte es sich auch leicht ereignen, daß der Zweck des Gesetzes unerreicht bliebe, wenn nämlich die drei von der Generalversammlung gewählten Mitglieder gegenüber den in anderer Weise ernannten in der Minderzahl wären. (Esser S. 112.)

Nach älterem Recht war eine Kooptation weiterer

Mitglieder durch den Aufsichtsrat für zulässig erklärt. (Vgl. ROHG. Bd. 14 S. 308.)

Nimmt der Gewählte die Wahl an, so ist damit der Bestellungsakt vollzogen und der Betreffende Mitglied des Aufsichtsrates geworden. Die Annahme der Wahl kann sowohl in der Generalversammlung als dem Vorstande oder Vorsitzenden des Aufsichtsrates gegenüber ausdrücklich oder stillschweigend, z. B. durch Vornahme von Amtshandlungen, erfolgen. Eine Pflicht, die Wahl anzunehmen, besteht für den Gewählten nicht, auch nicht, wenn er Aktionär ist. Makower (S. 448) will den § 212 HGB., wonach neben den Kapitaleinlagen den Aktionären im Gesellschaftsvertrage die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden kann, dahin ausdehnen, daß Aktionäre auch zur Übernahme des Aufsichtsratsamtes verpflichtet seien. Eine derartige Auslegung des § 212 HGB. erscheint aber nicht gerechtfertigt, da der Aufsichtsrat sich im immerwährenden Amte befindet und seine Tätigkeit deshalb nicht als wiederkehrende Leistung aufgefaßt werden kann.

Treffend bemerkt hierzu auch Cahn (S. 65): „Die im § 212, 2 vorgesehenen Leistungen müssen ihrer Natur nach, wenn auch nicht regelmäßig, wiederkehrend, ihrem Umfange nach genau zu ersehen, also im voraus bestimmbar sein. Aber der Umfang der Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder läßt sich nicht festlegen; das Amt als solches ist nicht wiederkehrend, sondern dauernd,

nur der Träger wechselt. Ein an sich beständiges System von gewissen Obliegenheiten wird auch dadurch nicht zu einer ‚wiederkehrenden' Leistung, daß mehrere Personen nacheinander oder ein und dieselbe Person wiederholt diese Pflichten wahrzunehmen haben; nicht die Leistung, sondern die Wahl, die Bestellung ‚kehren wieder'".

Aktiv wahlberechtigt ist jeder Aktionär (§ 252 HGB.). Da im Gesetz keine entgegenstehende Vorschrift aufgestellt ist, muß man auch den Vorstand, falls er Aktien besitzt, für aktiv wahlberechtigt halten. Die Reichstagskommission hatte zwar ein dahingehendes Verbot in Aussicht genommen, dasselbe wurde aber vom Reichstag wieder gestrichen. (Stenogr. Ber. S. 85—91.)

Streitig ist, ob ein Aktionär bei seiner Wahl zum Aufsichtsrat stimmberechtigt ist. In der Praxis wird dies meist zugelassen. Von vielen Seiten (z. B. Cahn S. 61; Goldmann S. 1050; KG. Bd. 25 S. 153) wird dagegen angeführt, daß die Bestellung des Aufsichtsratsmitgliedes ein Rechtsgeschäft zwischen diesem und der Gesellschaft sei und nach § 252, 3 HGB. demnach die Beteiligung an der Wahl zu versagen sei.

Staub bejaht die Frage, indem er (S. 856) ausführt, daß es sich hier um ein Verwaltungsgeschäft, durch welches ein Gesellschaftsorgan geschaffen werde, nicht um ein gewöhnliches Rechtsgeschäft handle. Es liege nicht ein kollidierendes Interesse vor, das der Grund der gesetzlichen Vorschrift sei, sondern die Betätigung eines Mitgliedschaftsrechtes, das für die dem

Aktionär gegebene Mitverwaltung von großem, oft ausschlaggebendem Interesse sei. Den Aktionär hierbei auszuschließen, weil seine eigene Wahl in Frage komme, würde ihn dieses Rechtes berauben und in vielen Fällen die Verwaltung der Minderheit ausliefern.

Diesen Gründen Staubs wird man sich meines Erachtens nicht verschließen können, denn trotzdem sich die Wahl des Aufsichtsratsmitgliedes und die Annahme derselben als ein Rechtsgeschäft darstellt, ist dies doch nur ein Umstand, der erst in zweiter Linie Beachtung finden kann. In erster Linie stellt sich die Bestellung des Aufsichtsrates als ein Verwaltungsgeschäft dar, dessen vom Gesetz dem Aktionär gewährleistete Ausübung ihm nicht entzogen werden darf.

Die passive Wählbarkeit ist im Gesetz nicht näher geregelt. Nur § 248 HGB. bestimmt: „Die Mitglieder des Aufsichtsrats können nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen“. Es sind demnach Mitglieder des Vorstandes unfähig, in den Aufsichtsrat gewählt zu werden. Auch nach ihrem Ausscheiden aus dem Vorstande kann vor ihrer Entlastung eine gültige Wahl nicht erfolgen (§ 248, 3 HGB.). Es steht jedoch rechtlich nichts entgegen, daß von mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft der eine im Vorstand, der andere im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft sitzt.

Beamte können dagegen auch vor ihrer Entlastung in den Aufsichtsrat berufen werden, es erlischt dadurch aber das von ihnen bekleidete Amt.

Die Novelle v. 11. 6. 1870 schrieb in Art. 209 vor, daß die Aufsichtsratsmitglieder Aktionäre sein müßten. Das Reichsgesetz v. 18. 7. 1884 hat von dieser Bedingung wieder abgesehen. In der Begründung zum genannten Gesetz ist ausgeführt: „Der Entwurf hat diese Beschränkung aufgegeben, weil der dafür angeführte Grund, daß bei Aktionären eine größere Sorgfalt für das Gedeihen der Gesellschaft erwartet werden dürfte, nicht wichtig genug ist, um Personen, welche, ohne Aktionäre zu sein, zu einer solchen Stellung durch ihre Kenntnisse und Erfahrungen in hohem Maße befähigt sind, von der Wahl auszuschließen, und sich die Vorschrift jedenfalls durch Beschaffung einer Aktie leicht umgehen ließe".

Der Gesellschaftsvertrag kann natürlich jedem Mitgliede des Aufsichtsrates die Hinterlegung einer bestimmten Zahl von Aktien als Sicherheit vorschreiben.

Die passive Wählbarkeit wird nur physischen Personen, nicht aber juristischen Personen und Gesellschaften zugestanden werden können, denn einerseits wird von den Aufsichtsratsmitgliedern ein persönliches Handeln verlangt (§ 246, 4 HGB.) und andererseits ist mit dem Amte eine zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit verknüpft. Ob beschränkt geschäftsfähige Personen wählbar sind, ist bestritten. Verneint

wird diese Frage von Pinner (S. 162), Küntzel (S. 14). Goldmann (S. 966) hält dagegen mit Recht die beschränkte Geschäftsfähigkeit für keinen rechtlichen Ausschließungsgrund.

Daß Personen, die sich nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, sowie Gemeinschuldner in den Aufsichtsrat gewählt werden können, ist zwar gesetzlich nicht verboten, doch wird in der Praxis wohl schwerlich die Wahl auf derartige Personen fallen.

Auch der Wählbarkeit der Frauen steht gesetzlich nichts im Wege.

Nahe Verwandtschaft mit Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrates ist kein Grund der Unfähigkeit, gewählt zu werden. Ein dahingehender Antrag wurde abgelehnt. (Bericht der Kommission über die Novelle von 1884.)

Inländer brauchen die Aufsichtsratsmitglieder nicht zu sein und auch nicht im Inlande zu wohnen. Oft wird sogar der Wohnsitz im Auslande erwünscht sein, z. B. bei der Überwachung einer ausländischen Zweigniederlassung. (Staub S. 776.)

Da das Gesetz über die passive Wahlfähigkeit im allgemeinen schweigt, werden um so häufiger die Statuten dahingehende Bestimmungen treffen.

Eine Einschränkung der passiven Wahlfähigkeit enthält § 16 des Reichsgesetzes betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten v. 30. 5. 1873. Dort ist

bestimmt, daß Reichsbeamte mit Ausnahme der Wahlkonsuln und der einstweilen in den Ruhestand versetzten Beamten zum Eintritt in den Aufsichtsrat einer jeden auf Erwerb gerichteten Aktiengesellschaft der Genehmigung der obersten Reichsbehörde bedürfen. Ähnliche Beschränkungen geben ferner für die unmittelbaren Staatsbeamten das preuß. Gesetz v. 14. 6. 1874, sowie andere Landesgesetze. Das Fehlen der Genehmigung macht indessen die Wahl nicht ungültig, sondern hat lediglich disziplinare Nachteile für den Betreffenden im Gefolge.

Die Urkunden über die Bestellung des Aufsichtsrates sind bei der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister beizufügen (§ 195 HGB.), nicht auch die Urkunden über die Annahme der Wahl als Mitglied des Aufsichtsrates, da diese Annahme schon durch die Anmeldung, bei welcher die sämtlichen Mitglieder des Aufsichtsrats mitzuwirken haben, dargetan wird. (Goldmann S. 845.)

In der Veröffentlichung, durch welche die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bekanntgemacht wird, sind der Name, Stand und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsrates aufzunehmen (§ 199,4 HGB.).

Es ist ferner jede Änderung in den Personen des Aufsichtsrates von dem Vorstande unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen. Diese Bekanntmachung ist vom Vorstande zum Handelsregister einzureichen (§ 244 HGB.).

Bei einer Wiederwahl eines Mitgliedes ist die Bekanntmachung nicht nötig.

Zur Einreichung der Bekanntmachung kann der Vorstand durch Ordnungsstrafen angehalten werden.

Die Anmeldung hat auch zu dem Register etwaiger Zweigniederlassungen der Gesellschaft zu erfolgen, da eine ausdrückliche Ausnahme von der Regel des § 13 HGB. nicht gemacht ist.

Der Eintragung der jeweiligen Zusammensetzung des Aufsichtsrates in das Handelsregister bedarf es nicht.

Die Amtsdauer, vorzeitige Niederlegung und Widerruf des Amtes; Zahl der Mitglieder.

Bei der Erörterung der Amtsdauer des Aufsichtsrats ist wiederum zu unterscheiden zwischen dem ersten und jedem späteren Aufsichtsrat.

Die Wahl des ersten Aufsichtsrats gilt für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, welche nach dem Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird.

Die Wahlperiode berechnet sich demnach stets nach dem Tage der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und beträgt von diesem Tage ab gerechnet mindestens ein volles Kalenderjahr. Fällt also die erste ordentliche Generalversammlung, worin die Beschlußfassung über die Bilanz erfolgt, in dieses Jahr,

so läuft die Amtsdauer des ersten Aufsichtsrates erst mit Beendigung der zweiten ordentlichen Generalversammlung ab. Die Neuwahl des Aufsichtsrates hat also je nach diesen Umständen in der ersten oder in der zweiten ordentlichen Generalversammlung stattzufinden. (Esser S. 113.)

Die Vorschrift des § 243, 2 HGB. findet auch in dem Fall Anwendung, wenn Aufsichtsratsmitglieder an Stelle ausgeschiedener neu eintreten. Die Bestimmung ist zwingender Natur, eine entgegenstehende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ist ungültig. Zur Begründung dieser Vorschrift führen die Motive folgendes an: „Der § 242, 2 bezweckt nach seiner Entstehungsgeschichte, zu verhüten, daß die Herrschaft des ersten, wie anzunehmen, unter dem Einfluß der Gründer gewählten Aufsichtsrates der Gesellschaft für einen zu langen Zeitraum auferlegt wird. Deshalb soll dieser Aufsichtsrat einem durch Neuwahl hervorzurufenden nach einem kürzeren Zeitraum Platz machen, als solcher Zeitraum sonst im Interesse der Stabilität der Organe für die Funktion eines Aufsichtsrates üblich sein und bestimmt werden möchte. Andererseits soll auch dieser Zeitraum nicht so kurz bemessen werden dürfen, daß diese Bestimmung gerade das bewirken könnte, was verhindert werden soll, nämlich daß auch der zweite für den längeren Zeitraum zur Wirksamkeit berufene Aufsichtsrat noch unter dem Einfluß der Gründer gewählt wird“.

Für den späteren Aufsichtsrat gilt, daß er nicht für

eine längere Zeit als bis zur Beendigung derjenigen Generalversammlung gewählt werden kann, welche über die Bilanz für das vierte Geschäftsjahr nach der Ernennung beschließt; dabei wird das Geschäftsjahr, in welchem die Ernennung erfolgt, nicht mitgerechnet (§ 243, 3 HGB.).

§ 243, 3 HGB. spricht vom „Aufsichtsrat" und nicht von „Mitgliedern des Aufsichtsrates" und hat deshalb Anlaß zu der Annahme gegeben, daß das Ausscheiden der Mitglieder in einem bestimmten Turnus nicht zulässig sei. Aus § 243, 4 HGB. ergibt sich jedoch, daß im Abs. 3 auch die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder gemeint sind, so daß Statutenvorschriften, die im Interesse der Gesellschaft einen derartigen Turnus vorschreiben, als rechtsgültig gelten können. (Küntzel S. 19; Esser S. 111.)

Die Frage, ob das Aufsichtsratsmitglied sein Amt vorzeitig niederlegen kann, richtet sich nach der Natur des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses. Je nach Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit liegt ein Dienstvertrag oder Auftrag vor. Im letzteren Falle kann das Aufsichtsratsmitglied jederzeit sein Amt kündigen, es ist nur, wenn es dies ohne triftigen Grund tut, der Gesellschaft nach § 671 BGB. schadensersatzpflichtig. Beim Vorliegen eines Dienstvertrages kann eine Amtsniederlegung regelmäßig nur aus einem wichtigen Grunde erfolgen. Als solche wichtigen Gründe kommen z. B. in Betracht anhaltende Krankheit, Verfeindung mit

Kollegen, Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens, Verlegung des Sitzes der Gesellschaft, Mißtrauen der Generalversammlung, Entziehung der Erlaubnis seitens der vorgesetzten Behörde bei Beamten usw., kurz Umstände, unter denen den Aufsichtsratsmitgliedern das Verweilen im Amte nicht zugemutet werden kann. (Cahn S. 108.)

Ohne wichtigen Grund kann beim Vorliegen eines Dienstvertrages eine das Vertragsverhältnis sofort auflösende Kündigung nur erfolgen: erstens wenn Dienste höherer Art in Frage stehen, die nur auf Grund eines besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, und zweitens wenn nicht ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen vorliegt (§ 627 BGB.). Die erste Voraussetzung muß bei der Tätigkeit des Aufsichtsrates wohl zweifellos als vorliegend angenommen werden. Die zweite dagegen nicht; es wird vielmehr meistens ein dauerndes Verhältnis mit festen Bezügen in Frage stehen. Demnach ist das Aufsichtsratsmitglied, wenn es statt oder neben der Tantieme feste Bezüge als Vergütung erhält, nur beim Vorhandensein wichtiger Gründe zur Kündigung berechtigt.

Die Erklärung des Aufsichtsratsmitgliedes, sein Amt niederlegen zu wollen, ist wirkungslos, wenn eine Berechtigung hierzu nicht vorliegt. Der Betreffende bleibt Aufsichtsratsmitglied, bis sein Amt in anderer Weise, etwa durch Widerruf der Generalversammlung oder durch Zeitablauf, erlischt.

Nach § 243, 4 HGB. kann die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrates auch vor dem Ablauf des Zeitraumes, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen werden. Sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, bedarf der Beschluß einer Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

Nur der Generalversammlung steht das Widerrufsrecht zu. Der Widerruf ist jederzeit und ohne Angabe eines Grundes zulässig. (Küntzel S. 25.) Der Vorstand kann aus eigener Initiative den Widerruf nicht aussprechen, auch nicht, wenn nach seiner Auffassung und nach objektiver Beurteilung der Sachlage wichtige Gründe vorliegen, die die sofortige Kündigung rechtfertigen würden; ebensowenig kann der Aufsichtsrat eines seiner Mitglieder abberufen. (Staub S. 828.)

Es ist rechtlich nicht zulässig, daß das Widerrufsrecht der Generalversammlung in irgendeiner Weise, z. B. durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluß der Generalversammlung, beseitigt oder eingeschränkt wird. Die Bestimmung, daß der Widerruf nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig sein solle, ist deshalb rechtlich unwirksam. (Goldmann S. 1011.)

Was die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder anbetrifft, so ist eine Begrenzung vom Gesetz nur nach unten festgelegt. § 243 HGB. besagt: „Der Aufsichtsrat be-

steht, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern". Dem Statut bleibt es demnach unbenommen, eine höhere Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern vorzuschreiben. Praktisch erweist es sich, die Zahl beweglich zu statuieren, da dann bei etwaigem Wegfall eines Mitgliedes nicht erst eine Ergänzung durch die Generalversammlung stattfinden muß.

Eine Erhöhung der Zahl über die im Statut festgesetzte Höchstzahl oder die gesetzlich erforderte Anzahl kann jederzeit durch Statutenänderung erfolgen. Zu bemerken ist hierbei, daß nach § 277, 3 HGB. die Statutenänderung, bevor sie bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist, keine Wirkung hat. Demgemäß können bis zu diesem Augenblicke die Aufsichtsratsmitglieder noch nicht wirksam handelnd auftreten.

Die rechtliche Natur und Notwendigkeit des Aufsichtsrates.

Der Aufsichtsrat ist ein vom Gesetz erfordertes Organ der Aktiengesellschaft. Da die Generalversammlung nur selten zusammentritt, meist nur spärlich besucht wird und den einzelnen Aktionären die Geschäftskenntnis abgeht, sucht das Gesetz in einem ständigen Aufsichtsorgan eine gehörige Überwachung des Vorstandes zu erzielen. (Lehmann S. 424.)

Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person. Nach der herrschenden Theorie der realen Verbandspersönlichkeit ist sie als solche nicht nur rechtsfähig, sondern auch willens- und handlungsfähig. Zu ihrer Lebensbetätigung, d. h. zu ihrem Wollen und Handeln, ist es jedoch erforderlich, daß sie sich physischer Personen als Organe bedient. Soweit nun diese physischen Personen als Organe der juristischen Person auftreten, handeln sie als ein Teil des Gemeinwesens; die Körperschaft selbst betätigt durch ihre Organe ihren Willen, nicht etwa handeln die Organe als Vertreter der Körperschaft. (Vgl. Gierke S. 624: „Das Gemeinwesen besitzt in jedem Organ ein Stück seiner selbst, es deckt sich als wollende und handelnde Persönlichkeit vollkommen mit dem dabei fungierenden Organ, es wird als Ganzes durch den Teil insoweit dargestellt, als eben durch diesen Teil das einheitliche Leben des Ganzen sich vollzieht.")

Der Aufsichtsrat als solcher, als Organ, steht in gar keinem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft. Seine Rechte und Pflichten leitet er aus dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrage her. Unabhängig von der Generalversammlung versieht er sein Amt. Nur soweit diese durch Schaffung statutarischer Bestimmungen seine Tätigkeit regeln kann, übt sie einen Einfluß auf ihn aus.

Anders verhält es sich mit den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern. Diese stehen zu der Gesellschaft in einem Vertragsverhältnis, das sie durch Annahme der auf sie gefallenen Wahl eingehen. Zwischen den einzelnen

Aktionären und den Aufsichtsratsmitgliedern besteht dagegen ein Vertragsverhältnis nicht.

Die Beantwortung der Frage, welcher Art das Vertragsverhältnis zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft ist, richtet sich, wie schon gesagt wurde, danach, ob den Aufsichtsratsmitgliedern für ihre Tätigkeit ein Entgelt gewährt wird oder nicht.

Wird eine Vergütung gewährt, so liegt ein Dienstvertrag vor, und zwar ein solcher, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB.). Bei unentgeltlicher Tätigkeit liegt ein Auftrag vor.

Bestritten ist die Frage, ob dem Aufsichtsratsmitgliede mangels besonderer Vereinbarung ein Anspruch auf Entgelt zusteht; darüber ist unten bei der Erörterung der Vergütung zu sprechen.

Die Mitglieder des ersten Aufsichtsrates betreffend, bestimmt § 245, 3 HGB., daß ihnen eine Vergütung für ihre Tätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden kann. Der Beschluß kann nicht früher als in derjenigen Generalversammlung gefaßt werden, mit deren Beendigung die Zeit, für welche der erste Aufsichtsrat gewählt ist, abläuft. Es ist in das freie Ermessen der Generalversammlung gestellt, ob und in welcher Höhe sie den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrates für ihre Tätigkeit eine Vergütung bewilligen will. Nach der herrschenden Ansicht liegt deshalb in diesem Falle immer ein Auftrag vor. Goldmann (S. 1012) ist der Ansicht, daß es sich erst durch den späteren

Beschluß der Generalversammlung entscheide, wie rechtlich das Verhältnis des ersten Aufsichtsrates zu der Gesellschaft zu beurteilen sei, ob als Auftrag oder als Dienstvertrag. Küntzel (S. 22), der die Meinung vertritt, daß das Amt des späteren Aufsichtsrates im Zweifel entgeltlich sei, will dies auch für den ersten Aufsichtsrat gelten lassen, da niemand ein so schweres und verantwortungsvolles Amt bloß der Ehre halber übernehmen werde. Außerdem sei das Aufsichtsratsmitglied regelmäßig Geschäftsmann und meist sogar ein Kaufmann, und man könne sagen, daß ein Kaufmann prinzipiell nicht umsonst arbeite.

Dieser Meinung kann jedoch nicht beigetreten werden. Wie man auch beim späteren Aufsichtsrat die Frage der Entgeltlichkeit beim Mangel besonderer Bestimmungen beurteilen mag, beim ersten Aufsichtsrat liegt die Gewährung des Entgeltes ganz in dem Belieben der Generalversammlung. Das Aufsichtsratsmitglied ist somit auf jeden Fall zur unentgeltlichen Ausübung seines Amtes verpflichtet; es kann deshalb ein Dienstvertrag nicht für vorliegend angesehen werden. Eine eventuelle spätere Vergütung ändert daran nichts.

Der § 245, 3 HGB. ist aus dem Gesichtspunkte heraus entstanden, daß die Gesellschaft in der ersten Zeit ihres Bestehens noch unter dem Einfluß der Gründer steht und es daher für die Gesellschaft bedenklich sein könnte, schon von vornherein über die Vergütung der Mitglieder des ersten Aufsichtsrates mit denselben zu bestimmen. (Goldmann S. 1019.)

Wie schon in der Einleitung bemerkt, hat die Novelle von 1870 den Aufsichtsrat als obligatorisches Organ der Aktiengesellschaft eingeführt. Die Novelle von 1884 (Art. 209 f.) enthielt die Bestimmung, daß jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat haben müsse. In dem neuen Handelsgesetzbuch ist diese Vorschrift jedoch nicht enthalten, „da sich das Erfordernis des Aufsichtsrates aus den übrigen Gesetzesvorschriften von selbst ergibt". (Denkschr. z. Entw. eines HGB.)

Bezüglich der nach der Aktiennovelle von 1870 geschaffenen Aktiengesellschaften kann hinsichtlich der Notwendigkeit des Aufsichtsrates kein Zweifel bestehen. Es fragt sich aber, müssen die vor diesem Zeitpunkt ins Leben getretenen Aktiengesellschaften auch einen Aufsichtsrat haben? Anlaß zu Zweifeln hat nämlich der Umstand gegeben, daß Art. 209 f. inmitten von lauter Gründungsvorschriften steht. Daraus wurde von manchen Seiten geschlossen, daß er selbst auch eine Gründungsvorschrift sei und sich nur auf noch zu gründende Gesellschaften beziehe. Die Motive des vom Bundesrate bearbeiteten Entwurfes (B) geben aber ausdrücklich an, der Grundsatz der Notwendigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat sei „schon an dieser Stelle ausgesprochen", weil er schon im ersten Stadium der Gesellschaft tätig einzugreifen hätte. Danach erscheint die Beurteilung der Vorschrift als eine reine Gründungsvorschrift nicht angängig. (Tscharmann S. 8.)

Die Tätigkeit des Aufsichtsrats.

a) Im allgemeinen.

Die Tätigkeit des Aufsichtsrats ist in erster Linie, wie ja schon der Name besagt, eine beaufsichtigende. Die Aufsichtspflicht ist dem Aufsichtsrat durch das Gesetz auferlegt (eine Erweiterung durch den Gesellschaftsvertrag ist nicht ausgeschlossen). Daneben liegt ihm aber auch eine ganze Reihe von Verwaltungsfunktionen ob, sowohl von Gesetzes wegen als auch vielfach auf Grund der Statuten.

Die Aufsichtspflicht bestimmt § 246 HGB. Es heißt dort ganz allgemein: „Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen". Nähere Vorschriften darüber zu geben, wie weit sich diese Aufsicht zu erstrecken hat, ist vom Gesetz absichtlich vermieden worden. Der Grund dafür ist, daß es sich nicht ermöglichen läßt, bei der vielgestaltigen Beschaffenheit der Aktiengesellschaften nach Art und Umfang nähere Bestimmungen darüber zu geben, was der Aufsichtsrat im einzelnen Falle zu tun hat. Einen Anhaltspunkt für das Maß dieser Pflichten gibt der § 249 HGB., der den Aufsichtsratsmitgliedern die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vorschreibt. Nur soweit von einem solchen im konkreten Fall eine Kontrolle verlangt werden kann, ist der Aufsichtsrat verpflichtet, sein Aufsichtsamt auszuüben. In der Literatur gehen die Meinungen über das Maß der

vom Aufsichtsrat anzuwendenden Sorgfalt allerdings sehr auseinander. Auf der einen Seite stehen eine Reihe von Kommentatoren, die eine ausgedehnteste und eingehendste Kontrolle dem Aufsichtsrat vorschreiben. Sie verwerfen die bloße Vornahme von Stichproben als ein unzuverlässiges Mittel, verlangen vom Aufsichtsrat, daß er die Zweckmäßigkeit und Richtigkeit der Geschäftsführung des Vorstandes prüfe; sie halten es für die Pflicht des Aufsichtsrats, die Gesellschaftsbeamten über geschäftliche Angelegenheiten und die Kundschaft über die Zufriedenheit mit den gelieferten Waren zu befragen; sogar Recherchen über das geschäftliche und außergeschäftliche Leben des Vorstandes werden vom Aufsichtsrat verlangt.

Von anderer Seite wird dagegen mit Recht darauf hingewiesen, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates nicht verpflichtet sind, ihre ganze Tätigkeit dem Amte zu widmen, und der Gesetzgeber nur verlangen kann, daß sie ihre Pflicht innerhalb des Möglichen und Üblichen erfüllen. (Staub S. 836.)

Rießer (S. 299 ff.) hält es für ausreichend, daß der Aufsichtsrat namentlich im Großbetriebe sich im allgemeinen auf von ihm selbst oder von einzelnen Mitgliedern periodisch vorzunehmende Revisionen und bei diesen wieder in der Regel sich auf Stichproben beschränkt. In vielen Fällen wird eine alles umfassende Kontrolle wegen des Umfanges des Betriebes überhaupt unmöglich sein, in anderen Fällen aber über das von dem Aufsichtsrat billigerweise zu verlangende Maß von

Sorgfalt hinausgehen. Beachtlich ist es auch, daß das Gesetz selbst bei den so wichtigen Fällen der §§ 241, 3 und 306, 6 HGB. es für möglich hält, daß sie ohne Wissen des Aufsichtsrates vorgenommen werden können, indem die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nur bei Vornahme derartiger Handlungen mit „ihrem Wissen" festgesetzt wird. (Rießer S. 299 ff.)

Die Kontrolltätigkeit übt der Aufsichtsrat als Organ aus, sie steht nicht etwa den einzelnen Mitgliedern als solchen zu. Zulässig ist es jedoch, daß der Aufsichtsrat mit der Erfüllung bestimmter Obliegenheiten einzelne Mitglieder, Delegationen oder Kommissionen betraut. Das Kammergericht hat sich in einer Entscheidung v. 12. 10. 1905 dahin ausgesprochen:

„Nach dem Handelsgesetzbuch ist das Auftreten des Aufsichtsrates nach außen hin, d. h. nicht allein allen außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten gegenüber, einschließlich des Gerichts und der sonstigen Behörden, sondern auch zu anderen Organen, Angestellten oder Mitgliedern der Gesellschaft, grundsätzlich dahin geregelt, daß der Aufsichtsrat als einheitliches Organ, als geschlossenes Kollegium, kollektivisch zu handeln hat. Einzelne Mitglieder, auch wenn sie die Mehrheit bilden, können die Funktionen des Aufsichsrates nach außen nicht ausüben, es sei denn, daß im einzelnen Falle ihre zulässige Abordnung durch den Aufsichtsrat stattgefunden hat und sie somit nachweislich an seiner Stelle handeln".

Die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen

Zweigen der Verwaltung ist zu überwachen. In erster Linie erstreckt sich daher die Kontrolle auf die Tätigkeit des Vorstandes. Daneben hat der Aufsichtsrat aber auch die Pflicht, die übrigen mit der Geschäftsführung betrauten Angestellten und etwaigen Organe zu überwachen. (Die Fassung des Art. 225 a. HGB., der nur von einer Überwachung des Vorstandes sprach, ist aufgegeben.) Es ist hierbei aber zu beachten, daß dem Aufsichtsrat gegenüber der Vorstand allein die Verwaltung der Aktiengesellschaft in vollem Umfange verkörpert; die Angestellten, die neben dem Vorstand an der Geschäftsführung beteiligt sind, kommen nur als seine Gehilfen, Beistände, nicht als wesentliche Glieder der gesellschaftlichen Organisation in Betracht. (Cahn S. 186.) Deshalb ist es auch immer nur der Vorstand, gegen den sich das Kontrollrecht richtet. Zu den Angestellten der Gesellschaft steht der Aufsichtsrat in keiner direkten Beziehung, ihnen gegenüber hat er bei Weigerung, sich der Kontrolle zu unterziehen, kein direktes Machtmittel. (Staub a. a. O. S. 837; Hagen S. 336.)

Zum Zwecke der Überwachung der Geschäftsführung hat sich der Aufsichtsrat von dem Gang der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Es ist ihm dieses „Sichunterrichten“ zur besonderen Pflicht gemacht. Er kann sich nicht etwa damit entschuldigen, daß er über den Gang einer Angelegenheit sich nicht unterrichtet habe. Er wird vielmehr zu seiner Entschuldigung dartun

müssen, daß und aus welchem Grunde er trotz pflichtmäßigen Bestrebens, sich von dem Gange der Angelegenheiten zu unterrichten, trotz Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes von einer solchen Angelegenheit oder dem Gange derselben sich nicht habe unterrichten können. (Goldmann S. 1023.)

Das Gesetz gebraucht mit Absicht die Worte „zu dem Zwecke"; es soll damit die Beziehung der Informationstätigkeit zu dem Überwachungszweck zum Ausdruck gebracht werden. Insbesondere wird der Aufsichtsrat sich davor hüten müssen, durch die Ausübung seiner Kontrolle störend auf die Geschäftsführung des Vorstandes einzuwirken.

Das Gesetz gibt nun dem Aufsichtsrat eine Reihe von Mitteln an die Hand, wie er seiner Überwachungspflicht gerecht werden kann. Zunächst kann er jederzeit vom Vorstande Berichterstattung über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Unter Berichterstattung ist etwas Ausführlicheres zu verstehen als eine bloße Auskunft. Daß die Berichterstattung stets schriftlich sei, ist nicht erforderlich, doch wird der Aufsichtsrat im Einzelfalle dies vorschreiben können. (Makower S. 535.) Wenn das Gesetz sagt, der Aufsichtsrat hat das Recht, jederzeit Berichterstattung von dem Vorstand zu verlangen, so ist dabei zu beachten, daß auch hier die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes den Maßstab abgibt. Zweifellos darf der Aufsichtsrat nicht in schikanöser Weise den Vorstand belästigen. In gewöhn-

lichen Fällen wird er auch nur berechtigt sein, innerhalb der Geschäftsstunden Berichterstattung von dem Vorstand zu verlangen. In ungewöhnlichen Fällen aber, in denen sich ein sofortiges Eingreifen zur Abwendung einer der Gesellschaft drohenden Gefahr erforderlich erweist, wird es sich mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht vertragen, wenn er sein Handeln bis auf den Eintritt der üblichen Geschäftsstunden hinausschiebt oder es mit dem Ablauf der üblichen Geschäftsstunden beendet. (Goldmann S. 1023.)

Kommt der Vorstand seiner Pflicht, Auskunft zu gewähren, nicht nach, so bietet das Gesetz dem Aufsichtsrat eine Reihe von Möglichkeiten, ihn dazu zu zwingen. Zunächst kann er das Registergericht angehen, den Vorstand durch Verhängung von Ordnungsstrafen zu seiner Pflicht anzuhalten (§ 319, 1 HGB.), er kann ferner Klage gegen die Mitglieder des Vorstandes anstrengen (§ 247, 2 HGB.) oder durch Einberufung einer Generalversammlung seinen Willen durchzusetzen versuchen (§ 246, 2 HGB.).

Der Aufsichtsrat kann ferner selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Man wird mit Makower (S. 536) annehmen müssen, daß das Untersuchungsrecht sich auf alle Vermögensgegenstände der Gesellschaft, z. B. auch Gebäude und Betriebsanlagen, erstreckt.

Hier ist es also ausnahmsweise gestattet, daß der Aufsichtsrat nicht in corpore, sondern durch einzelne Mitglieder sein Amt ausübt. Es ist aber zu beachten, daß es sich immer um besonders zu diesem Zweck delegierte Mitglieder handeln muß. Ohne eine vom Gesamtorgan erteilte Berechtigung dürfen einzelne Mitglieder diese Prüfungshandlungen nicht vornehmen. Der Gesetzgeber hat insbesondere dabei im Auge gehabt, einer Ausbeutung des Geschäftes durch Benutzung der Geschäftsgeheimnisse vorzubeugen.

Während es dem pflichtgemäßen Ermessen des Aufsichtsrates anheimgestellt ist, zur Erfüllung seiner Amtspflicht die angeführten Maßnahmen vorzunehmen, schreibt ihm das Gesetz noch einige bestimmte Handlungen vor, denen er sich auf jeden Fall unterziehen muß. Dies sind die Prüfung der Jahresrechnungen, der Bilanzen und der Vorschläge zur Gewinnverteilung sowie der darüber der Gesellschaft zu erstattende Bericht.

Die Jahresrechnungen begreifen sämtliche Aufstellungen und Abschlüsse, die der Bilanz zugrunde gelegt werden, in sich, unter anderen die Gewinn- und Verlustrechnungen. Esser (S. 119) versteht unter Jahresrechnungen nur die Gewinn- und Verlustrechnungen. Die Prüfung aller etwa gezogener Bilanzen, nicht nur der Jahresbilanzen, ist vorgeschrieben. Zu prüfen ist die Übereinstimmung der Bilanz mit den Büchern und der Inventur sowie die Grundsätze, nach denen die Bilanz aufgestellt ist. Bei großen Betrieben wird in gewöhn-

lichen Fällen der Aufsichtsrat sich mit Stichproben begnügen dürfen, es sei denn, daß Verdachtsgründe vorliegen, die eine genauere Durchprüfung nötig erscheinen lassen. (Staub S. 838; Küntzel S. 42.) Auch kann vom Aufsichtsrat nicht verlangt werden, sämtliche Inventurbestände nachzuprüfen, da dies ihm meistens tatsächlich unmöglich sein wird und über den Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hinausgeht. Auch hier müssen Stichproben genügen.

Es sei ferner noch bemerkt, daß die Überwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung auch eine Überwachung der Generalversammlung in sich schließt. Nach § 250 HGB. sind die Geschäftsführungs- und Verwaltungsangelegenheiten der Gesellschaft in reichem Maße der Generalversammlung vorbehalten; auch diese Gebiete der Geschäftsführung der Gesellschaft unterliegen der Überwachung des Aufsichtsrates. Er hat dieses Recht und diese Pflicht, obgleich die Generalversammlung es ist, von der er seine Autorität herleitet. Eine der höchsten Pflichten des Aufsichtsrates ist es, das Vermögen der Gesellschaft zu schützen; er muß es daher auch gegen eventuelle gefährdende Maßnahmen der Generalversammlung behüten.

Wie der § 246 HGB. dem Aufsichtsrat die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft auferlegt, so ergeben sich für ihn daraus auch die entsprechenden Rechte. Die gewählten Mitglieder können verlangen, daß ihnen Gelegenheit zur Ausübung ihrer

Rechte gewährt wird, sie insbesondere zu den Sitzungen des Aufsichtsrats zugelassen werden. Gegebenenfalls können sie diese Rechte durch Klageerhebung durchsetzen.

Neben dieser Überwachungspflicht weist das Gesetz dem Aufsichtsrat auch eine Reihe von Verwaltungsfunktionen zu. Die Zweckmäßigkeit, dem Aufsichtsrat überhaupt Verwaltungsfunktionen einzuräumen, ist Gegenstand lebhaften Streites gewesen, das Gesetz hat diese Frage aber im bejahenden Sinne entschieden. Die Begründung zum Aktiengesetz von 1884 bemerkt hierzu: „Ein Organ, welches der Verwaltung und dem Geschäftsbetriebe völlig fernsteht, kann in dieselben einen Einblick nur schwer gewinnen und wird seine Aufsicht meist nur auf die formelle Geschäftsführung beschränken müssen".

Zunächst bestimmt § 246 HGB. allgemein, daß der Aufsichtsrat in jedem Falle, wo es das Interesse der Gesellschaft erfordet, eine Generalversammlung zu berufen hat. Diese Bestimmung fällt sowohl in das Gebiet der Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrates wie auch in das seiner Verwaltungsobliegenheiten. Es wird ihm einerseits damit eine Handhabe gegeben zur Ausübung seiner Überwachungstätigkeit, andererseits stellt sich die Berufung der Generalversammlung als ein Verwaltungsakt dar.

Gemäß § 254 HGB. hat der Aufsichtsrat eine Generalversammlung zu berufen, wenn Aktionäre, deren

Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. Durch den Gesellschaftsvertrag kann das Recht, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapital geknüpft werden. Es ist hier zu bemerken, daß dem Aufsichtsrat hierdurch nicht eine unbedingte Verpflichtung auferlegt ist, dem an ihn gestellten, den formellen Voraussetzungen entsprechenden Verlangen nachzukommen. Denn ebenso wie das subsidiär anzurufende Gericht vorher zu prüfen hat, ob das Verlangen berechtigt ist, so ist auch der Aufsichtsrat nur, wenn ihm das Begehren der Aktionäre begründet erscheint, verpflichtet, die Generalversammlung zu berufen.

Nach § 222, 4 HGB. ist zur Übertragung von Aktien, die gemäß § 180, 3 HGB. auf einen Betrag von weniger als 1000 Mk. gestellt sind, die Zustimmung des Aufsichtsrates erforderlich.

Der Vorstand kann, soweit der Gesellschaftsvertrag oder ein Generalversammlungsbeschluß nicht etwas anderes bestimmen, einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates bestellen (§ 238 HGB.).

Nach § 236 HGB. würde der Aufsichtsrat, falls er dasjenige Organ ist, dem die Bestellung des Vorstandes obliegt, befugt sein, das im allgemeinen für die Vorstandsmitglieder bestehende Konkurrenzverbot aufzuheben.

Die Vornahme von Abänderungen des Gesellschaftsvertrages, soweit sie nur die Fassung desselben betreffen, kann durch Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrat übertragen werden (§ 274 HGB.). Durch den Gesellschaftsvertrag selbst kann dem Aufsichtsrat eine solche Befugnis nicht eingeräumt werden, es bedarf immer eines Beschlusses der Generalversammlung. (Goldmann S. 1134; Staub S. 938 and. A.)

Es gehört ferner hierher auch die Vorschrift des § 247 HGB., wonach der Aufsichtsrat befugt ist, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen die letzteren die von der Generalversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen. Hiermit soll aber nicht gesagt sein, daß der Aufsichtsrat zu solcher Vertretung und Prozeßführung allein befugt ist. Es können vielmehr neben dem Aufsichtsrat die übrigen Vorstandsmitglieder, soweit sie noch das Organ der Gesellschaft darstellen, die Gesellschaft einem anderen Vorstandsmitgliede gegenüber vertreten, z. B. die Erklärung der Kündigung eines ihrer Kollegen für die Gesellschaft entgegennehmen und auch einen Prozeß gegen denselben führen. (Cahn S. 121.)

Handelt es sich bei der Vornahme von Rechtsgeschäften ausschließlich um die Erfüllung von Verbindlichkeiten, so bedarf es der Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat nicht (§ 181 BGB.).

Riesebieter im Recht 1908 Nr. 848 bemerkt zu

der Vertretungsfrage: Die Vorschrift, daß der Aufsichtsrat die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern vertreten könne, bedeute nur, daß der Aufsichtsrat innerhalb der durch Statut und Generalversammlungsbeschluß gezogenen Grenzen Rechtsgeschäfte namens der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern abschließen könne. Zur Begründung dieser Ansicht führt er folgendes aus: Die Bestimmung des § 247 sei erst neu in das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 aufgenommen. Nach altem Handelsgesetzbuch hätte es zu einer derartigen Vertretung einer besonderen Vollmacht bedurft. Der Sinn der neuen Vorschrift sei aber nicht der, daß dem Aufsichtsrat nunmehr im Gegensatz zu der geschichtlichen Entwicklung uneinschränkbar die Macht eingeräumt sei, die Gesellschaft den Vorstandsmitgliedern gegenüber zu verpflichten und zu berechtigen. Eine Berufung auf die Analogie der uneinschränkbaren Vollmacht des Vorstandes sei nicht angängig. Da der Vorstand der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft sei, erfordere das Verkehrsbedürfnis, daß seine Vertretungsmacht objektiv bestimmt sei. Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes sei aber nur Dritten gegenüber unwirksam, nicht gelte dies Vorstandsmitgliedern oder Mitgliedern des Aufsichtsrates gegenüber, die mit dem Vorstand handelten, diese müßten die durch Statut und Generalversammlung gezogenen Schranken gegen sich gelten lassen; sie seien nicht Dritte, sondern

Organe der Gesellschaft. Die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrates beziehe sich nun aber ausschließlich auf den Verkehr mit den Vorstandsmitgliedern. Ein Bedürfnis, die Vertretungsgewalt des Aufsichtsrates objektiv uneinschränkbar zu gestalten, bestehe in keiner Weise, da die etwa durch Statut usw. gezogenen Schranken allen Beteiligten bekannt seien.

Anderer Ansicht Lehmann-Ring (S. 492), wo die gesetzliche Vertretungsmacht des Aufsichtsrates nach außen für ebenso unbeschränkt und unbeschränkbar hingestellt wird wie diejenige des Vorstandes.

Auch Staub (S. 840) ist der Ansicht, daß Beschränkungen nach innen, die dem Aufsichtsrat etwa von der Generalversammlung auferlegt sind, von ihm zu beachten sind, daß aber nach außen solche Beschränkungen wirkungslos sind.

Dieser letzteren Auffassung ist m. E. der Vorzug zu geben. Das Gesetz schweigt über jede Einschränkung der Vertretungsmacht. Es ist daher anzunehmen, daß im Falle des Kontrahierens der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern der Aufsichtsrat die Vertretungsmacht in dem vollen Umfang haben soll, wie sie sonst dem Vorstande zusteht.

Handelt es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats, so kann dieser ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die Mitglieder des Vorstandes klagen (§ 247, 2 HGB.).

Nach Lehmann-Ring (S. 492) tritt der Aufsichtsrat insoweit nicht für die Gesellschaft auf, sondern ist für sich parteifähig; er begründet dies aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, nach der dem Aufsichtsrat mit Rücksicht auf ein besonderes persönliches Interesse seiner Mitglieder gerade ein selbständiges Klagerecht zugestanden werden sollte. Nach Goldmann (S. 1031) ist auch in diesen Fällen der Aufsichtsrat der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft; so auch Staub (S. 841), der dies aus dem Zusammenhang der Abs. 1 u. 2 des § 247 HGB. folgert.

Wie schon oben erörtert wurde, ist der Aufsichtsrat das Organ der Aktiengesellschaft. Handelt der Aufsichtsrat demnach innerhalb der ihm vom Gesetz oder Statut gezogenen Grenzen, so ist es die Aktiengesellschaft selbst, die durch ihn handelt. Hieraus ergibt sich, daß auch in den Fällen des § 247,2 HGB. die Gesellschaft es ist, die durch ihren Aufsichtsrat klagt, und daß nicht der Aufsichtsrat im eigenen Namen klagt. Es ist nun im Auge zu behalten, daß im Falle des § 247,2 HGB. der Aufsichtsrat ohne oder sogar gegen den Beschluß der Generalversammlung handelt, daß aber auch die Generalversammlung als ein Organ der Aktiengesellschaft und sogar als ihr oberstes Organ aufzufassen ist. Ein dahingehender Widerspruch, daß hier ein Wille der Aktiengesellschaft einem anderen direkt widersprechenden gegenüberstände, ergibt sich aus dieser Auffassung jedoch nicht, denn die General-

versammlung als oberstes Willensorgan der Aktiengesellschaft ist nur in allen den Fällen zuständig, in denen nicht gesetzlich ein anderes Organ fungiert. Der Wille der Generalversammlung kommt demnach in den Fällen des § 247,2 HGB., wo der Aufsichtsrat auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmung rechtmäßig als Organ der Gesellschaft seines Amtes waltet, nicht in Betracht.

In Anfechtungsprozessen, die nach § 271 HGB. wegen eines auf Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages beruhenden Generalversammlungsbeschlusses gegen die Gesellschaft erhoben werden, vertreten der Vorstand, wenn dieser nicht selbst klagt, und der Aufsichtsrat die Gesellschaft. Erhebt der Vorstand als Organ die Anfechtungsklage, so vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft. Zu dem Fall, daß der Vorstand und der Aufsichtsrat die Gesellschaft vertreten, bemerkt das Reichsgericht (Bd. 66 S. 37): „Die gemeinsame Vertretung durch beide Organe ist als Gesamtvertretung aufzufassen. Hierfür spricht außer der allgemeinen Erwägung, daß auf dem Gebiete des Privatrechtes wie des öffentlichen Rechtes die an mehrere erteilte Vollmacht dahin zu verstehen ist, daß die mehreren Bevollmächtigten zusammen wirken müssen, um ihren Machtgeber zu verpflichten, sowohl Wortlaut wie Zweck der Vorschrift. Beide Organe müssen die Gesellschaft einheitlich vertreten, können auch nur gemeinsam einen Prozeßbevollmächtigten bestellen; der

nur vom Vorstand oder nur vom Aufsichtsrat bevollmächtigte Anwalt ist nicht legitimiert".

Sowohl der Vorstand wie der Aufsichtsrat sind nur als Organe die Vertreter der Gesellschaft, nicht etwa sind alle einzelnen Mitglieder die Vertreter.

Der Eid muß den sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates zugeschoben werden (§§ 474, 472 ZPO.), es sei denn, daß er die eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen nur einiger oder eines der Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates betrifft (§ 474, 2 ZPO.).

Klagen die Aufsichtsratsmitglieder als Aktionäre — gemäß § 271 HGB. —, so haben sie gegen die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand, zu klagen. Ebenso scheidet dasjenige Mitglied eines Gesellschaftsorgans aus der Prozeßvertretung aus, welches nach § 271, 4 HGB. klagt. Für den Fall, daß sämtliche Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates den Beschluß anfechten wollen, bleibt nichts übrig, als der Gesellschaft einen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen (§ 57 ZPO.). Das gleiche gilt, wenn der Vorstand oder Aufsichtsrat dadurch beschlußunfähig wird, daß ein Teil der Mitglieder klagt, oder wenn Vorstand und Aufsichtsrat, um die Klage unmöglich zu machen, ihr Amt niederlegen. (Staub S. 390.) Goldmann (S. 1126) will hier die Vorschrift des § 29 BGB. angewendet wissen, wonach die fehlenden erforderlichen Mitglieder des Vorstandes in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des

Mangels auf Antrag eines Beteiligten von dem Amtsgericht zu bestellen sind.

Die Klage aus § 271, 4 HGB. steht dem Aufsichtsratsmitglied auch für den Fall zu, daß es als Aktionär dem Beschluß zugestimmt hat. Überhaupt brauchen die Voraussetzungen, welche für die Klage des Aktionärs erforderlich sind, nicht gegeben zu sein. Die Klage ist in jedem Falle eine Klage des einzelnen Mitgliedes, nicht des Organs, selbst wenn alle Mitglieder des Aufsichtsrates klagen sollten.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates können auch insofern an der Verwaltung der Gesellschaft Anteil nehmen, als sie nach § 248 HGB. vom Aufsichtsrat für einen im voraus begrenzten Zeitraum zu Stellvertretern von behinderten Vorstandsmitgliedern bestellt werden können. Der Zeitraum muß ein kalendermäßig begrenzter sein, eine Verlängerung ist jedoch für zulässig zu erachten. Es muß sich ferner um einen bestimmten, bereits vorliegenden oder sicher bevorstehenden Behinderungsfall handeln. Eine Entsendung in den Vorstand für alle möglichen künftigen Fälle der Behinderung ist, auch wenn die Entsendung auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt ist, unzulässig. (Makower S. 542.) Von verschiedenen Seiten wird die Forderung aufgestellt, daß durch eine solche Delegation der Aufsichtsrat seine Beschlußfähigkeit nicht verlieren dürfe. Dem ist entgegenzuhalten, daß die von der Reichstagskommission in 1. Lesung aufgenommenen Worte „sofern die zur Be-

schlußfassung erforderliche Zahl von Mitgliedern verbleibt“ in 2. Lesung wieder gestrichen wurden.

Eine solche Bestellung eines Aufsichtsratsmitgliedes zum Vertreter eines Vorstandsmitgliedes ist nicht nur für den Fall einer vorübergehenden Behinderung des Vorstandsmitgliedes zulässig, sondern auch dann, wenn ein Mitglied gänzlich ausscheidet, z. B. durch Tod. (So die herrschende Meinung; vgl. Staub S. 842; Küntzel S. 30; Entsch. d. KG. Bd. 20 A S. 164; and. A. Makower S. 543; Pinner S. 174.) Das gleiche gilt, wenn ein Vorstandsmitglied durch den hierfür zuständigen Aufsichtsrat abberufen worden ist.

Nach § 309 HGB. kann jedes Mitglied des Aufsichtsrates im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182, 2 HGB. wesentlichen Bestimmungen enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Zur Klageerhebung ist in diesem Fall nur das einzelne Aufsichtsratsmitglied berechtigt, nicht aber der Aufsichtsrat als Organ.

Der Beschluß über eine Erhöhung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 280, 1 HGB.). Desgleichen ist die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 284). Bei einem Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft eine Zweig-

niederlassung hat, erfolgen die nach den §§ 280, 284 HGB. erforderlichen Anmeldungen durch den Vorstand allein (§ 286 HGB.).

Außer den gesetzlichen Verwaltungsbefugnissen können dem Aufsichtsrat weitere Obliegenheiten durch den Gesellschaftsvertrag übertragen werden (§ 246, 3 HGB.). Aber nur durch den Gesellschaftsvertrag kann eine derartige Übertragung weiterer Obliegenheiten stattfinden; eine Zuweisung durch einen Beschluß der Generalversammlung ist demnach nicht wirksam. (Makower S. 537.) Den Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag von den ihm gesetzlich zugewiesenen Obliegenheiten zu befreien, ist nicht angängig.

Die Übertragung der Verwaltungsbefugnisse kann in so ausgedehntem Maße erfolgen, daß der Aufsichtsrat über alles, was geschehen soll, Beschluß zu fassen hat, und der Vorstand nichts tun darf, als was der Aufsichtsrat anordnet. Die Rechte der Generalversammlung und die dem Vorstand unentziehbar übertragenen Geschäftsführungsakte dürfen jedoch dadurch nicht beeinträchtigt werden. (Staub S. 838.)

Unzulässig ist es nach dem Gesetz, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates ihre Obliegenheiten anderen übertragen (§ 246, 4 HGB.). Diese Vorschrift ist aber nur dahin aufzufassen, daß eine Vertretung in den Fällen, wo die Ausübung in Person in der Natur der Sache liegt, z. B. bei Sitzungen und Beratungen ausgeschlossen ist. Erlaubt ist dagegen, daß der Aufsichtsrat sich sonst

bei der Ausübung seines Amtes sachverständiger Hilfe bedient. Er kann z. B. zur Prüfung der Bücher, des Bestandes usw. einen sachverständigen Beirat zuziehen, der die Prüfung vornimmt und ihm Bericht darüber erstattet.

Über die Art und Weise, wie der Aufsichtsrat seine Tätigkeit auszuüben hat, sagt das Gesetz nichts. Eine förmliche Konstituierung des Aufsichtsrates ist von Gesetzes wegen nicht erforderlich. Meist pflegen deshalb die Statuten sehr ausführliche dahingehende Bestimmungen zu treffen, z. B. über die Bestellung des Vorsitzenden, über die Beschlußfassung und Abstimmung, über die Führung eines Protokolls, über die Einteilung der Tätigkeit usw.

Hat der Aufsichtsrat einen Vorsitzenden gewählt, so muß man annehmen, daß er zwar nicht legitimiert ist, im Namen des Aufsichtsrats bindende Erklärungen abzugeben, wohl aber die gefaßten Beschlüsse den Beteiligten mitzuteilen und umgekehrt Mitteilungen für das Aufsichtsratskollegium entgegenzunehmen. (RG. Bd. 13 S. 15.) Desgleichen können Zustellungen an den Aufsichtsrat wirksam an seinen Vorsitzenden erfolgen.

Ist über die Frage, wie viel Mitglieder zur Beschlußfähigkeit gehören, nichts bestimmt, so wird man annehmen können, daß die im § 243 vorgeschriebene Mindestzahl genügt. Bei der Abstimmung entscheidet die absolute Mehrheit der Stimmen, sofern nicht die Statuten etwas anderes bestimmen.

Ein gültiger Beschluß des Aufsichtsrates liegt aber, selbst wenn er bei genügender Präsenz und bei genügender Stimmenzahl zustande gekommen ist, dann nicht vor, wenn nicht allen Mitgliedern wenigstens die Möglichkeit der Mitwirkung gegeben ist, also bei in Sitzungen gefaßten Beschlüssen, wenn ihnen nicht wenigstens die Sitzung mitgeteilt worden war. Hierbei ist es gleichgültig, ob sich die Übergehung nur auf eine so geringe Anzahl von Mitgliedern bezieht, daß die Übergangenen keinen bestimmenden Einfluß auf das Ergebnis der Beschlußfähigkeit hätten haben können.

Ein sich äußerlich als Beschluß des Aufsichtsrates darstellender Beschluß, der aber, weil nicht ordnungsmäßig zustande gekommen, nicht als Aufsichtsratsbeschluß gelten kann, ist auch Dritten gegenüber unwirksam.

Ist in der Satzung bestimmt, daß die Beschlüsse des Aufsichtsrates regelmäßig in Sitzungen zu fassen seien, daß in eiligen Fällen aber auch eine Beschlußfassung im Wege schriftlicher oder telegraphischer Abstimmung erfolgen dürfe, so ist auch eine Verbindung beider Verfahren zulässig. In solchem Falle kommt der Aufsichtsratsbeschluß aber erst zustande, wenn die Äußerung der in der Sitzung nicht anwesenden Mitglieder vorliegt. Eine Rückbeziehung auf den Zeitpunkt der Sitzung findet nicht statt, insbesondere ist der § 184 BGB. nicht anwendbar, weil es sich nicht um eine nachträgliche Zustimmung handelt. (RG. v. 12. 10. 1907 Bd. 66 S. 369 ff.)

Es ist an dieser Stelle noch die Frage zu berühren, ob es statthaft ist, daß bei der Aktiengesellschaft neben dem Aufsichtsrat noch ein Verwaltungsrat bestellt wird. Die Frage ist zwar bestritten, wird aber zu bejahen sein. Esser (S. 93) bemerkt zu der Frage: „Der Verwaltungsrat ist gefallen, aber die Zulässigkeit eines jeden andern Organs ist aufrechterhalten". Er kommt zu diesem Schlusse auf Grund der allgemeinen Begründung des Entwurfes von 1884. Das Handelsgesetzbuch spricht im § 235 von einem anderen Organ der Aktiengesellschaft als der Generalversammlung und dem Aufsichtsrat. Es ist nicht ersichtlich, was ein solches Organ von einem Verwaltungsrat unterscheiden soll. (Lehmann-Ring S. 491; übereinstimmend Staub S. 840; Cahn S. 158.) Es ist jedoch zu bemerken, daß die gesetzlich notwendigen Funktionen des Aufsichtsrates einem andern Organ nicht übertragen werden können; auch mit dem gesetzlich vorgeschriebenen Titel „Aufsichtsrat" muß der Aufsichtsrat bezeichnet werden. (Pinner S. 172.)

b) Bei der Gründung.

Sowohl bei der Simultan- wie bei der Sukzessivgründung haben die Mitglieder des Aufsichtsrates den Hergang der Gründung zu prüfen (§ 192 HGB.). Unter dem Hergang der Gründung ist die Gesamtheit der Vorkommnisse zu verstehen, die bis zur Anmeldung der Gesellschaft auf deren Entstehung einwirken.

Zu prüfen ist der gesamte Hergang der Gründung; die im § 193 HGB. aufgezählten Punkte bilden nur einzelne hervorgehobene Beispiele. § 193 HGB. schreibt vor, daß sich die Prüfung insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken hat, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie in Ansehung der im § 186 HGB. vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern gemacht sind. Zu prüfen wird demnach sein nach Maßgabe der Übernahmeverhandlungen, der Zeichnungsscheine und des Aktionärverzeichnisses die gesetzmäßige Übernahme und Zeichnung des ganzen Grundkapitals. (Lehmann-Ring S. 400.)

Ob sich die Prüfungspflicht auf die Zahlungsfähigkeit der Zeichner zu erstrecken hat, ist bestritten. Sind von den Gründern Mitteilungen über die Zahlungsunfähigkeit gemacht, so wird man jedenfalls eine dahingehende Prüfung fordern müssen. (Küntzel S. 35.)

Die Prüfung der Einzahlung wird sich dahin erstrecken müssen, ob die als eingezahlt zu bezeichnenden Beträge ihrer Höhe nach dem Gesellschaftsvertrage sowie den Angaben in den Zeichnungsscheinen und im Aktionärverzeichnis entsprechen, und ob sie in den gesetzlichen Zahlungsmitteln vom Vorstande besessen werden.

Die Prüfung gemäß § 186 HGB. hat sich zu erstrecken auf die besonderen Vorteile für einzelne Aktionäre, den Gründeraufwand, insbesondere die Gründerbelohnung, und auf die Sacheinlagen und Übernahmen. Hinsichtlich

der ersten beiden Punkte ist nur die Richtigkeit und Vollständigkeit der von den Gründern gemachten Angaben zu prüfen, hinsichtlich des letzteren Punktes ist die Prüfung auch darauf auszudehnen, ob bezüglich der Angemessenheit der gewährten Beträge Bedenken obwalten. (Staub S. 668.) Es haben also die Mitglieder des Aufsichtsrates im letzteren Falle sich nicht lediglich auf dem Gebiet des Tatsächlichen zu halten, sondern darüber hinaus ein Urteil darüber abzugeben, ob über die Angemessenheit der für die eingelegten und übernommenen Gegenstände gewährten Beträge Bedenken bestehen. (Goldmann S. 838.)

Für den Fall, daß ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates zu den Gründern gehört oder sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen hat, sowie wenn ein Fall des § 186, 2 HGB. vorliegt, so hat außerdem noch eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden.

Die Prüfung des Gründungsherganges nimmt jedes Aufsichtsratsmitglied für sich vor. Über die Prüfung haben die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder einen schriftlichen Bericht zu erstatten (§ 193, 2 HGB.). Bei Einverständnis über das Prüfungsergebnis wird ein gemeinsamer Bericht zulässig sein, anderenfalls hat jeder Prüfende einen besonderen Bericht zu erstatten oder die Meinungsabweichung bei der Unterzeichnung des Prüfungsberichtes zu erwähnen. (Küntzel S. 33.) Ein

Bericht auf Grund eines Majoritätsbeschlusses ist ausgeschlossen.

Nach § 195 HGB. haben die Mitglieder des Aufsichtsrates mit sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Bei der Sukzessivgründung hat sich der Aufsichtsrat als einheitliches Organ in der zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufenen Generalversammlung über die vorgenommene Prüfung zu erklären. Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied kann seine abweichende Meinung vorbringen und, wenn es kein Gehör findet, bis zur Beschlußfassung in dieser Versammlung seine Anmeldungsunterzeichnung zurückziehen. Damit wird dann die Generalversammlung gegenstandslos. (Staub S. 677.)

c) Bei der Nachgründung.

Eine Nachgründung liegt dann vor, wenn die Gesellschaft durch Vertrag vor dem Ablauf von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwirbt (§ 207 HGB.).

Derartige Verträge, die den Gegenstand einer Nachgründung bilden, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zu-

stimmung der Generalversammlung. Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten. Im Gegensatz zu § 192 HGB. ist hier eine Prüfung durch den Aufsichtsrat als Organ und nicht durch dessen Mitglieder vorgeschrieben. In dem Bericht wird insbesondere die Angemessenheit der seitens der Gesellschaft gewährten Vergütung erörtert werden müssen.

Nach § 207, 4 HGB. hat dann nach erfolgter Zustimmung der Generalversammlung der Vorstand den Vertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift mit dem Berichte des Aufsichtsrates nebst dessen urkundlichen Grundlagen zum Handelsregister einzureichen.

Der Aufsichtsrat bei der Auflösung der Gesellschaft.

Die Tätigkeit des Aufsichtsrates dauert während der Liquidation der Gesellschaft fort. Insbesondere liegt ihm die Überwachung der Liquidatoren ob, die innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten des Vorstandes haben. Nach Cahn (S. 177) muß der Aufsichtsrat nach Maßgabe des § 247 HGB. auch den Liquidatoren gegenüber zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Anstrengung von Klagen im Namen der Gesellschaft für befugt gehalten werden.

Zur Ernennung der Liquidatoren ist der Aufsichtsrat nicht berechtigt, während er doch, falls das Statut es bestimmt, den Vorstand ernennen kann. Auch kann ihm dieses Recht nicht durch die Generalversammlung übertragen werden. Nach § 295 HGB. kann der Aufsichtsrat jedoch aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren bei dem Gericht beantragen. Der Antrag kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden. Die Antragsteller haben ihre Eigenschaft als Aufsichtsrat und die wichtigen Gründe darzulegen.

Endigt die Amtsperiode der zur Zeit der Auflösung bestellten Aufsichtsratsmitglieder vor der Beendigung der Liquidation, so müssen Nachfolger für die ausgeschiedenen Mitglieder gewählt werden. Bei einer Wiedereröffnung der Gesellschaft gemäß § 302, 4 HGB. muß auch ein neuer Aufsichtsrat bestellt werden.

Mit Eintritt der Liquidation endigt das Recht der Aufsichtsratsmitglieder auf die Vergütung, doch kann die Generalversammlung Fortdauer oder anderweitige Vergütung beschließen. (Pinner S. 168.)

Eine besondere Pflicht hat der Aufsichtsrat bei der Fusion nach § 305 HGB. Eine Fusion liegt vor, wenn das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen wird. In diesem Fall tritt, sofern nicht eine Liquidation des Vermögens der

aufgelösten Gesellschaft vereinbart ist, eine getrennte Vermögensverwaltung beider Gesellschaften ein. Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates der übernehmenden Gesellschaft sind nun nach § 306, 2 HGB. den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung als Gesamtschuldner verantwortlich, die Mitglieder des Aufsichtsrates jedoch nur, soweit eine Vereinigung der Vermögen beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt.

Bei der Auflösung der Gesellschaft durch Eröffnung des Konkurses gehen die Obliegenheiten des Aufsichtsrates, soweit sie die Konkursmasse betreffen, auf den Konkursverwalter über. Der Aufsichtsrat behält dementsprechend nur noch wenige Befugnisse, denn nur die Funktionen, bei denen es sich nicht um Verwaltung oder Verwertung der Konkursmasse handelt, liegen ihm ob.

Die Vergütung.

Die Vergütung für den ersten Aufsichtsrat ist schon oben bei der Prüfung der Frage der rechtlichen Natur des Aufsichtsrates erörtert. Soweit sie in einem Anteil am Jahresgewinn besteht, fällt sie außerdem unter die Vorschrift des § 245, 1 HGB.

Was die Art der Vergütung für die Mitglieder des Aufsichtsrates im allgemeinen anbetrifft, so kann sie in einem festen Gehalt bestehen, es kann dem Aufsichts-

rat aber auch ein Anteil am Reingewinn, eine Tantieme, gewährt werden; schließlich kann auch eine Verbindung beider Vergütungsarten stattfinden.

Über die feste Vergütung für Mitglieder des Aufsichtsrates ist aus dem Gesetze nichts zu entnehmen, insbesondere ist die Höhe derselben im Handelsgesetzbuche nicht begrenzt. Lediglich das Interesse der Gesellschaft, das absichtlich nicht geschädigt werden darf, ist hier die gesetzliche Grenze. (Staub S. 832.)

Für den Fall, daß den Aufsichtsratsmitgliedern eine Tantieme gewährt wird, schreibt § 245 HGB. vor: „Erhalten die Mitglieder des Aufsichtsrates für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die in einem Anteil am Reingewinn besteht, so ist der Anteil von dem Reingewinn zu berechnen, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt".

Es sollen demnach nicht nur die Abschreibungen, sondern sämtliche Rücklagen — also alle diejenigen Beträge, welche nicht zur Verteilung gelangen, sondern Eigentum der Gesellschaft bleiben — von der Tantiemepflicht frei bleiben. Nur derjenige Reingewinn, den die Generalversammlung zu verteilen beschlossen hat, soll für die Berechnung der Tantieme der Aufsichtsratsmitglieder in Betracht kommen. (Goldmann S. 989.)

Abweichend von der Bestimmung für die Mitglieder des Vorstandes (§ 237 HGB.) hat aber noch ein Abzug eines Betrages von mindestens 4 % des eingezahlten Grundkapitals für die Aktionäre zu erfolgen. 4 % ist der gesetzlich geforderte Mindestbetrag, einer Erhöhung desselben steht dagegen nichts im Wege.

Da das Gesetz über die Vergütung sonst nichts bestimmt, so wird diese Frage fast in allen Statuten ihre Regelung finden. Es steht aber auch nichts im Wege, daß eine diesbezügliche Vereinbarung durch einen besonderen Vertrag mit der Generalversammlung erfolgt. Die Generalversammlung hält Staub (S. 831) allein für berechtigt, Bestimmungen über die Vergütung zu treffen, da § 243 HGB. die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder und damit auch die Einzelheiten der Bestellung, Zeit, Vergütung usw. lediglich der Generalversammlung übertrage. Auch den Vorstand trotz seiner unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis hält er nicht zum Abschluß solcher Verträge für berechtigt, da hier eine gesetzliche Zuweisung gewisser Verträge an ein anderes Organ, die Generalversammlung, vorliege und damit also die Vertretungsbefugnis gesetzlich beschränkt sei.

Ist nur die Höhe der Gesamtsumme der allen Aufsichtsratsmitgliedern zukommenden Vergütung, nicht aber die des dem einzelnen Mitgliede zukommenden Betrages bestimmt, so ist im Zweifel jedes Mitglied zu gleichem Anteil berechtigt (§ 420 BGB.). In welchem Maße sich das einzelne Mitglied betätigt hat, insbesondere ob es

den sämtlichen Sitzungen beigewohnt hat, ist, sofern nicht die Statuten ein anderes bestimmen, gleichgültig.

Unzweifelhaft haben die Aufsichtsratsmitglieder ein Recht auf Ersatz der zur Ausübung ihres Amtes erforderlichen Auslagen; desgleichen kann nicht in Frage gestellt werden, daß über den Rahmen des Amtes hinausgehende Dienste zu vergüten sind, z. B. wenn ein Anwalt einen Prozeß führt.

Sehr geteilt ist aber die Meinung darüber, ob mangels besonderer Vereinbarung das Aufsichtsratsmitglied für seine Tätigkeit eine Vergütung fordern kann. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage ist § 612 BGB.: „Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist“. Die Frage ist bejaht aus den verschiedensten Gesichtspunkten. Es ist angeführt, daß eine so intensive Arbeitsleistung, wie sie das Gesetz und vielfach ergänzend die Statuten dem Aufsichtsrat auferlegen, nicht unentgeltlich verlangt werden könne. Es ist ferner dafür vorgebracht, daß die Aufsichtsratsmitglieder sehr häufig Kaufleute seien, von denen eine geschäftliche Arbeit grundsätzlich nicht unentgeltlich erwartet werden könne. Cahn (S. 52) will auch aus der gegensätzlichen Behandlung der Mitglieder des „ersten“ Aufsichtsrates, die erst durch eine besondere Bewilligung der Generalversammlung, mit deren Beendigung die Zeit, für welche sie gewählt sind, abläuft, eine Vergütung erhalten können, den Schluß ziehen, daß die späteren

Aufsichtsratsmitglieder aus jedem rechtlich erheblichen Grunde, also auch aus einer aus den „Umständen“ zu entnehmenden stillschweigenden Vereinbarung einen solchen Anspruch herleiten können.

Von anderer Seite wird bei fehlender Statutenbestimmung ein Recht auf Vergütung schlechthin verneint. (Tscharmann S. 29.) Staub (S. 831) steht auf dem Standpunkt, daß in der Annahme des Amtes ohne besondere Vereinbarung und ohne Statutenbestimmung und Generalversammlungsbeschluß, durch die eine Vergütung festgesetzt werde, im Zweifel die Absicht unentgeltlicher Geschäftsführung zu erblicken sei. Es könne indessen aus den Umständen geschlossen werden, daß die Übernahme der Stellung nur gegen eine Vergütung erfolgen solle, z. B. wenn ein Bankier, der gar kein Interesse an der Gesellschaft habe, oder ein Anwalt Aufsichtsratsmitglied sei. Es sei aber auch hier zu berücksichtigen, daß die Vermutung für die Unentgeltlichkeit spreche und nur aus der Gesamtheit der Umstände entkräftet werden könne.

Makower (S. 529) widerspricht dagegen der Ansicht, daß im Zweifel die Absicht unentgeltlicher Dienstleistung vorhanden sei. Nach seiner Meinung ist weder die Absicht der Entgeltlichkeit noch die Absicht der Unentgeltlichkeit überwiegend wahrscheinlich. (Vgl. ferner Goldmann S. 1016; Pinner S. 167.)

Staubs Ansicht führt meines Erachtens zu dem am meisten befriedigenden Resultat. Es ist zu berücksichtigen,

daß die Statuten der Aktiengesellschaften, wenigstens soweit sie Erwerbsgesellschaften sind, fast ohne Ausnahme den Aufsichtsratsmitgliedern eine Vergütung, in den meisten Fällen sogar eine recht hohe, gewähren. Nimmt nun trotz Fehlens dieser üblichen Statutenbestimmung und ohne besondere Vereinbarung jemand das Amt eines Aufsichtsratsmitgliedes an, so darf man seine Bereitwilligkeit zur unentgeltlichen Dienstleistung darin wohl als ausgedrückt erblicken. Da Staub auch noch die besonderen Umstände berücksichtigt, aus denen eventuell zu schließen sei, daß die Übernahme der Stellung nur gegen Vergütung erfolgen solle, so dürfte seine Auffassung wohl in allen Fällen ein befriedigendes Resultat zulassen.

Eine fernere die Vergütung des Aufsichtsrates betreffende Vorschrift ist im § 245, 2 HGB. enthalten. Derselbe besagt: „Ist die den Mitgliedern des Aufsichtsrates zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt, so kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden".

Es liegt hier ein Fall der Statutenänderung ohne die im § 275 HGB. verlangte qualifizierte Majorität vor. (Ein Beschluß auf Erhöhung der in der Satzung bestimmten Vergütung unterliegt den gewöhnlichen Bestimmungen über Satzungsänderung.) Die Vorschrift des § 245, 2 HGB. bezieht sich nicht nur auf eine in einem

Anteil am Jahresgewinn bestehende Vergütung, sondern auf jede im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Vergütung. (Goldmann S. 1018.) Ein derartiger die Vergütung herabsetzender Beschluß kann aber nicht den Aufsichtsratsmitgliedern diejenigen Ansprüche entziehen, für die sie bereits ihre volle Gegenleistung bewirkt haben. Er hat daher nur Wirkung für die Zukunft. (Makower S. 533; Goldmann S. 1018; Lehmann-Ring S. 489.)

Lediglich der Majoritätswille der Generalversammlung bildet die Grundlage für die Herabsetzung der Vergütung; ob diese sonst begründet ist, kommt gar nicht in Frage. (Staub S. 834.)

Besondere Vereinbarungen zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft werden durch die Bestimmung des § 245, 2 HGB. nicht getroffen.

Haben die Aufsichtsratsmitglieder Tantieme erhalten und es stellt sich nachträglich heraus, daß ein Gewinn in Wirklichkeit gar nicht vorhanden war, so sind sie zur Rückzahlung verpflichtet (§ 812 BGB.). Die im § 217 HGB. zugunsten der Aktionäre getroffenen Bestimmungen betreffend den guten Glauben und die kurze Verjährung finden bei den Aufsichtsratsmitgliedern keine Anwendung.

Legt das Aufsichtsratsmitglied sein Amt nieder oder wird seine Bestellung vor dem Ablauf des Zeitraumes, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen (§ 243, 4 HGB.), so hört seine Vergütung für die Folgezeit auf. Es ist nicht so günstig gestellt wie das Vorstandsmitglied, das im zweiten Fall

gemäß § 231, 3 HGB. den Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung fortbehält.

Gerät die Aktiengesellschaft in Konkurs, so haben die Aufsichtsratsmitglieder nicht das in § 21 KO. bezeichnete Vorrecht. Der Ausdruck „verdungen" setzt ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit voraus und kann auf die Stellung des Aufsichtsrates nicht angewendet werden. (Staub S. 834.)

Stirbt ein Mitglied während der Dauer seiner Amtsperiode, so steht ihm eine verhältnismäßige Vergütung zu, deren Zahlung an die Erben zu erfolgen hat.

Die zivilrechtliche Haftung des Aufsichtsrates.

Eine zivilrechtliche Haftung besteht nur für das einzelne Aufsichtsratsmitglied, nicht für den Aufsichtsrat als Kollegium. Da das Aufsichtsratsmitglied, wie oben erörtert, in einem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft steht, so haftet es zunächst bei Ausübung seiner Funktionen gemäß § 276 BGB. für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Nach Abs. 2 dieses Paragraphen kann die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt.

Was die Fahrlässigkeit anbetrifft, so erhält die allgemeine Regel des § 276 BGB. einen bestimmteren Inhalt durch den ergänzend hinzukommenden § 249 HGB.,

wonach von den Mitgliedern des Aufsichtsrates bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden ist. Der Ausdruck „ordentlicher Geschäftsmann", den das Handelsgesetzbuch noch mehrfach kennt, z. B. im § 241, vom Vorstand sprechend — nicht der Ausdruck „ordentlicher Kaufmann" —, ist vom Gesetz deshalb gewählt, weil der Aufsichtsrat als solcher kein Kaufmann ist. Es ist unter dieser Sorgfalt eine solche zu verstehen, die ein seinen Geschäften gewachsener, auf Ordnung haltender Mann in gleichen Verhältnissen regelmäßig beobachten wird. Der Kommissionsbericht von 1884 spricht von „der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in ihrer Übertragung auf geschäftliche Verhältnisse". (Vgl. Pinner S. 156.)

Es wird demnach nicht vorausgesetzt, daß das Aufsichtsratsmitglied gerade in dem Geschäftszweig der Gesellschaft besondere Kenntnisse und Erfahrungen besitzt, es genügt vielmehr die Sorgfalt, die jeder ordentliche Geschäftsmann bei seinen Handlungen anwendet.

Um nicht gegen diese Sorgfalt zu verstoßen, muß schon bei der Übernahme des Amtes das Aufsichtsratsmitglied sich prüfen, ob bei ihm die Voraussetzungen vorliegen, die es in den Stand setzen, sein Amt ordnungsmäßig auszuüben. Familienverhältnisse, zu große Inanspruchnahme im eigenen Geschäft, weite Entfernung von dem Sitz des Unternehmens können als Hinderungsgründe in Betracht kommen.

Ob der Betreffende bei Ausübung seiner Amtstätigkeit die nötige Sorgfalt angewendet hat, wird immer Frage des einzelnen Falles sein. Stimmt z. B. im betreffenden Fall die Aufsichtsratstätigkeit mit der Berufstätigkeit des Betreffenden überein, so wird man von ihm fordern können, daß er sich eingehender mit den ihm obliegenden Funktionen befaßt als andere Mitglieder, bei denen diese Voraussetzung nicht vorliegt. Dies wird z. B. der Fall sein bei einem Juristen, wenn es sich um rechtliche Fragen, oder bei einem Techniker, wenn es sich um Dinge auf technischem Gebiete handelt.

Da die Vorschrift des § 249 HGB. zwingenden Rechtes ist, so kann vertragsmäßig eine Milderung nicht herbeigeführt werden.

Unter „Obliegenheiten“ im Sinne des § 249 HGB. sind nicht nur die dem Aufsichtsrat gesetzlich zugewiesenen Obliegenheiten, sondern auch diejenigen zu verstehen, die ihm durch den Gesellschaftsvertrag oder die Generalversammlung zugewiesen sind.

Verletzt nun das Aufsichtsratsmitglied die ihm obliegende Sorgfalt, so ist es nach § 249, 2 HGB. der Gesellschaft für den daraus entstehenden Schaden haftbar. Erwähnt sei hier, daß die nicht unbestrittene Frage der Beweislast in diesem Falle nach der herrschenden Meinung so zu regeln ist, daß die Gesellschaft beweisen muß, daß ihr durch das Verhalten des Aufsichtsrates ein Schaden entstanden ist, und es dann dem betreffenden Aufsichts-

ratsmitgliede obliegt, zu beweisen, daß es die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.

Haftpflichtig ist immer nur dasjenige Mitglied, das seine Pflicht verletzt hat; trifft dies bei mehreren von ihnen zu, so haften sie als Gesamtschuldner. Haben Vorstandsmitglieder im betreffenden Falle sich ebenfalls einer Verletzung ihrer Sorgfalt schuldig gemacht, so haften sie mit den Mitgliedern des Aufsichtsrats als Gesamtschuldner.

Zu dieser allgemeinen Sorgfaltspflicht, die den Aufsichtsratsmitgliedern im § 249, 1 HGB. auferlegt ist, kommt nach Abs. 3 des § 249 noch eine Reihe von Fällen hinzu, in denen ihnen eine besondere Haftung auferlegt ist. Nach Abs. 3 des § 249 HGB. sollen nämlich die Aufsichtsratsmitglieder insbesondere zum Ersatz verpflichtet sein, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten die im § 241, 3 HGB. bezeichneten Handlungen im Widerspruch mit den Vorschriften des Handelsgesetzbuches vorgenommen werden, nämlich

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt;

2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt;

3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen;

4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrages oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrages ausgezahlt werden;

5. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt;

6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat.

Der Abs. 3 des § 249 HGB. hat Anlaß zu Zweifeln gegeben dahingehend, ob auch hier nur eine Verpflichtung zu Schadensersatz gemeint sei oder nicht. Nach Hagen (S. 346) sollen die Aufsichtsratsmitglieder beim Vorliegen der oben aufgeführten Bedingungen auch dann zum Ersatz verpflichtet sein, wenn durch die Handlung der Gesellschaft gar kein Schaden entstanden ist; vgl. ebenso Makower S. 519: „Die Aufsichtsratsmitglieder (Vorstandsmitglieder) müssen sowohl das unmittelbar Fortgenommene zurückgeben (selbst wenn kein Schaden entstanden ist) wie auch einen etwa außerdem nur im Zusammenhange mit der Handlung entstehenden Schaden ersetzen, selbst wenn aus dem Gesellschaftsvermögen nichts fortgegeben ist".

Dieser Meinung ist jedoch nicht beizutreten. Man wird immer einen Schaden voraussetzen müssen, wenn man von einem Ersatz reden will. Dies ergibt sich schon aus dem sprachlichen Sinne des Wortes „Ersatz". Außerdem spricht auch der Zusammenhang der Abs. 2 u. 3 des § 249 HGB. dafür, daß auch im Abs. 3 nur eine Schadensersatzpflicht gemeint ist. (Vgl. Staub § 819; Cahn S. 225.) Das Gesetz will in den beiden Abs. 2 u. 3 des § 249 keinen Unterschied zum Ausdruck bringen.

Im Abs. 3 sind nur einige hervorragende Fälle von Pflichtverletzungen hervorgehoben, bei denen außerdem die Besonderheiten des § 241, 4 HGB. Platz greifen. Auch müssen die hier angeführten Handlungen mit Wissen und ohne Einschreiten der Aufsichtsratsmitglieder vorgenommen sein. Dies ist eine Milderung der Haftung dem Abs. 2 des § 249 gegenüber, da dort der Schadensersatzanspruch auch bei Nichtwissen geltend gemacht werden kann. In anderer Hinsicht liegt aber nach Abs. 3 eine erhebliche Verschärfung der Haftung vor. Es haften nämlich in diesen Fällen die Aufsichtsratsmitglieder nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den Gläubigern der Gesellschaft, soweit diese Befriedigung von der Gesellschaft nicht erlangen können. Der Grund zu dieser Bestimmung ist der, daß man den Gläubigern die Verwirklichung ihres Schadensersatzanspruches vereinfachen wollte. („Die Gläubiger sollen nicht nötig haben, erst die Gesellschaft zu verklagen und sich den Anspruch der Gesellschaft gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen" [Allgem. Begr. z. Aktiengesetz von 1884].)

Voraussetzung des Gläubigeranspruchs ist, daß die Gesellschaft einen Anspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder hat. Der Anspruch der Gläubiger ist aber nur ein subsidiärer, er ist nämlich nur dann gegeben, wenn sie von der Gesellschaft ihre Befriedigung nicht erlangen können. Eine teilweise Befriedigung des Anspruchs

seitens der Gesellschaft mindert deshalb den Anspruch den Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber.

Im § 241, 3 ist entgegen dem früheren Recht (HGB. Art. 226 Abs. 2 Ziff. 4) die Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen vor Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals fortgelassen. Für diese Fälle ist demnach nur eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 314, 3 HGB. gegeben.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates haften der Gesellschaft als solcher, nicht den einzelnen Aktionären. Eine Folge davon ist, daß im Konkurse der Gesellschaft der Anspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder wegen Verletzung ihrer Amtspflichten zur Konkursmasse gehört.

Das Aufsichtsratsmitglied wird von seiner Haftung der Gesellschaft gegenüber befreit, wenn es sich darauf berufen kann, daß die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht; den Gläubigern gegenüber hat aber der Hinweis auf einen zugrunde liegenden Generalversammlungsbeschluß keine befreiende Wirkung. Desgleichen wird die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder den Gläubigern gegenüber durch einen Verzicht der Gesellschaft nicht aufgehoben. Ist ein Dritter aber trotz Kenntnis der schädigenden Maßregel und ihrer Rechtswidrigkeit Gläubiger geworden, so steht ihm ein Schadensersatzanspruch nicht zu. (RG. Bd. 19 S. 115.)

Die Haftung des Aufsichtsratsmitgliedes erlischt ferner, wenn ihm von der Generalversammlung end-

gültig Entlastung erteilt ist. Es ist hierbei jedoch zu bemerken, daß die Entlastung nicht weiter reicht, als die Geschäftsführung des entlasteten Organs aus dem der Generalversammlung unterbreiteten Material zu übersehen ist. Der Grund hierfür liegt darin, daß es dem zu Entlastenden zukommt, den Gegenstand der Entlastung klarzulegen, nicht aber der Generalversammlung zugemutet werden kann, daß sie untersucht, ob und welche Verfehlungen etwa vorgekommen sind. (Vgl. auch Entsch. d. RG. v. 16. 12. 1908 im Recht 1909 Nr. 577.)

Nach § 252 HGB. hat das Aufsichtsratsmitglied, falls es Aktionär ist, bei seiner Entlastung kein Stimmrecht. Jedoch begründet die Teilnahme von Aufsichtsratsmitgliedern an einer ihre Entlastung betreffenden Abstimmung, falls sie auf das Ergebnis der letzteren ohne Einfluß war, keine Anfechtungsklage. (RG. v. 23. 2. 1907 im Recht 1907 Nr. 2209.)

Besonderheiten gelten bei der den Aufsichtsratsmitgliedern für die Gründungshergänge obliegenden Haftung. Hier bestimmt § 204 HGB.:

„Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, die bei der ihnen durch die §§ 192, 193 auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer acht lassen, haften der Gesellschaft für den ihr daraus entstehenden Schaden, soweit der Ersatz des Schadens von den nach den §§ 202, 203 verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist".

Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ist demnach

in diesen Fällen nur eine subsidiäre; sie tritt nur ein, soweit ein Ersatz von den Gründern, Gründergenossen und Emittenten nicht zu erlangen ist.

Latacz (Die außervertragliche Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft) sieht die Haftung des Aufsichtsrates nach § 204 als eine außervertragliche, auf dem Gesetz beruhende an. M. E. liegt jedoch auch hier eine vertragsmäßige Haftung vor. Der Aufsichtsrat wird bei der Simultangründung von den Gründern bestellt, bei der Sukzessivgründung von der Generalversammlung gewählt. Im Augenblick seiner Bestellung und auch zu der Zeit, wo er die ihm nach §§ 192, 193 obliegende Prüfung vornimmt, besteht die Aktiengesellschaft als solche noch nicht, denn dies ist erst vom Augenblick ihrer Eintragung in das Handelsregister ab der Fall (§ 200 HGB.).

Im § 204 ist nun aber bestimmt, daß der Aufsichtsrat der Gesellschaft haftet. Wie das Reichsgericht (Bd. 5 S. 21) hierzu ausführt, gilt der vom Gesetz geordnete und von der Behörde zu kontrollierende Entstehungshergang der Aktiengesellschaft, welcher mit ihrer Eintragung seinen Abschluß findet, als ein einheitlicher, und daher gilt, insoweit bei diesem Entstehungshergange schon Organe der Gesellschaft als wirkend gesetzt sind, um die Zueignung des erforderlichen Vermögens an dieselbe und die Erhaltung desselben für sie zu ermöglichen, die Existenz der eingetragenen Aktiengesellschaft in bezug auf ihre Stellung zu jenen Organen als auf den

Zeitpunkt jenes Eintritts des Organs in Wirksamkeit zurückbezogen. Die Mitglieder des Aufsichtsrates stehen demnach auch schon im Gründungsstadium zu der zukünftigen Aktiengesellschaft in einem Vertragsverhältnis, und zwar ist dies letztere, da, wie oben dargelegt, die Mitglieder des ersten Aufsichtsrates einen Anspruch auf Vergütung nicht haben, ein Auftragsverhältnis. Auf diesem Auftragsverhältnis beruht die aus § 204 sich ergebende Haftung der Aufsichtsratsmitglieder.

Auch im Falle des § 204 HGB. haften nur diejenigen Mitglieder des Aufsichtsrates, welche bei der Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer acht gelassen haben; mehrere Mitglieder haften als Gesamtschuldner.

Nur die Gesellschaft ist berechtigt, Ansprüche auf Grund des § 204 HGB. gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates geltend zu machen. Den Aktionären oder den Gläubigern der Gesellschaft steht ein solches Recht nicht zu.

In § 268 HGB. ist bestimmt, daß die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung und aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates geltend gemacht werden müssen, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird. In erster Linie ist nach § 231 HGB. der Vorstand berufen, als Vertreter der Gesellschaft die Schadensersatzklage

zu erheben. Die Generalversammlung kann aber auch zur Führung des Rechtsstreites besondere Vertreter wählen. Ist die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt, so können die von dieser bezeichneten Personen durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als deren Vertreter zur Führung des Rechtsstreites bestellt werden. Des weiteren finden auf die Geltendmachung dieser Ansprüche die §§ 269, 270 HGB. Anwendung.

Bei einer Nachgründung gemäß § 207 HGB. bestimmt sich die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nicht nach dem § 204 HGB., es kommen vielmehr die allgemeinen Vorschriften der §§ 246, 249 zur Anwendung.

Ist über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, so steht die Geltendmachung der Ansprüche gegen die Aufsichtsratsmitglieder dem Konkursverwalter zu.

Erwähnt sei noch, daß das Handelsgesetzbuch dem einzelnen Aktionär ein Klagerecht gegen das Aufsichtsratsmitglied nicht einräumt. Da zwischen dem einzelnen Aktionär und dem Aufsichtsrat keinerlei rechtliche Beziehungen bestehen, wie oben erwähnt, so können auch Ansprüche wegen einer Schädigung der Gesellschaft von dem Aktionär nicht geltend gemacht werden. Dies schließt jedoch nicht aus, daß auf Grund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts (§§ 823, 826 BGB.) bei unmittelbarer Verletzung der Rechte des Aktionärs Schadensersatzansprüche erhoben werden können.

§ 249, 4 HGB. bestimmt, daß die Ansprüche auf Grund der Vorschriften der Abs. 1—3 in fünf Jahren verjähren. Die Verjährung beginnt gemäß § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruchs. Da es sich hier nicht um außerkontraktliche Ansprüche handelt, kommt § 852 BGB., wonach der Zeitpunkt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, maßgeblich ist, nicht in Betracht.

Die Verjährung der Schadensersatzansprüche nach § 204 HGB. gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates verjähren in fünf Jahren von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister an (§ 206 HGB.).

Die strafrechtliche Haftung des Aufsichtsrates.

Ursprünglich waren dem Handelsgesetzbuch Strafbestimmungen für Mitglieder des Aufsichtsrates fremd. Erst durch die Aktiennovelle von 1870 wurden in Art. 249 derartige Bestimmungen eingeführt, die dann durch das Aktiengesetz von 1884 bedeutend erweitert wurden.

Das neue Handelsgesetzbuch behandelt die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder in den §§ 312—315.

Auf diese Vorschriften finden die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches Anwendung, z. B. über Teilnahme, Verjährung, Versuch. Daraus ergibt

sich auch, daß der Versuch bei allen diesen Delikten straflos bleibt, da es sich allerseits um Vergehen handelt und der Versuch nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht ist.

Zuständig für alle in Frage kommenden Delikte sind die Strafkammern.

Zunächst bestimmt nun § 312 HGB., daß Mitglieder des Aufsichtsrates, wenn sie absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu 20 000 Mk. bestraft werden. Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Beim Vorliegen mildernder Umstände kann ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden.

Der § 312 HGB. ist dem Untreueparagraph (§ 266) des Strafgesetzbuches nachgebildet. Während aber der § 266 StGB. neben der Gefängnisstrafe nur dann eine Geldstrafe bis zu 3000 Mk. androht, wenn das Delikt begangen wird, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist nach § 312 HGB. in allen Fällen neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe, und zwar bis zu 20 000 Mk. zu erkennen, weil nach der Begründung des Entwurfes von 1884 anzunehmen ist, daß in allen den Fällen des § 312 HGB. die Tat fast ausnahmslos in gewinnsüchtiger Absicht begangen werde. (Esser S. 237.) Eine Idealkonkurrenz beider Paragraphen ist ausgeschlossen, da § 312 HGB. als Sondergesetz dem allgemeinen Strafgesetz vorgeht.

Des näheren ist folgendes zu bemerken:

Der Ausdruck „Handeln“ ist nicht wörtlich zu

nehmen, vielmehr unterliegt auch ein absichtliches pflichtwidriges Unterlassen der Strafbestimmung. (RG. in Strafs. Bd. 11 S. 414.)

Es ist aber jedes Mitglied entsprechend der zivilrechtlichen Haftung nur für seine eigenen Handlungen verantwortlich. Nicht erforderlich ist, daß die Aufsichtsratsmitglieder die schädigenden Handlungen als Organe der Gesellschaft vorgenommen haben; auch wenn sie in anderer Eigenschaft, z. B. als Aktionäre oder Kontrahenten auftreten, machen sie sich strafbar.

Die strafbaren Handlungen können auch schon vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister begangen werden. (RG. in Strafs. Bd. 34 S. 412.)

Der Begriff „absichtlich" deckt sich mit dem Begriff „vorsätzlich" oder „wissentlich". Demgemäß braucht nicht eine besondere, auf Benachteiligung hinzielende böse Absicht vorzuliegen; schon das Bewußtsein, daß die Handlung den benachteiligenden Erfolg habe, genügt. (Staub S. 1042.)

Ein dolus eventualis wird aber nicht für genügend erachtet werden können, da bei den Absichtsdelikten der Täter die Vorstellung haben muß, daß sein Handeln notwendig — nicht nur möglicherweise — den rechtswidrigen Erfolg haben werde. (RG. in Strafs. Bd. 27 S. 399; and. A. Goldmann S. 1253.) Vgl. auch Staub (S. 1042) zu dieser Frage: „Gerade bei dem vorliegenden Delikt wäre es ein Unding, sich mit dem Bewußtsein der möglichen Benachteiligung zu begnügen, da im ge-

schäftlichen Leben meist in dem Bewußtsein gehandelt wird, daß das Geschäft auch unglücklich ausfallen, statt des erhofften Gewinns auch Schaden bringen kann. Das liegt im geschäftlichen Risiko".

Da die Strafbestimmungen der §§ 312 ff. HGB. einen öffentlichrechtlichen Charakter tragen, werden die Aufsichtsratsmitglieder durch Berufung auf eine statutarische oder durch einen Beschluß der Generalversammlung gegebene Anordnung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht befreit. (Cahn S. 240.)

Unter „Nachteil" ist jeder Vermögensschaden, der die Gesellschaft infolge des strafbaren Handelns trifft, zu verstehen. Der Schaden kann in einer Verminderung oder Gefährdung — soweit sie über das geschäftliche Risiko hinausgeht (Staub S. 1043) — oder in einer Vereitelung einer Vermehrung des Vermögens bestehen. Die Vereitelung irgendeiner noch ungewissen Möglichkeit oder Hoffnung auf einen Vermögenserwerb genügt jedoch nicht; es müssen vielmehr ein rechtlich begründeter Anspruch auf die Erlangung des Gewinns bestanden oder doch tatsächliche Verhältnisse vorgelegen haben, vermöge deren ohne die pflichtwidrige Handlung des Aufsichtsratsmitgliedes der Gewinn der Gesellschaft ohne weiteres und mit Sicherheit zugefallen sein würde. (Esser S. 237.)

Erlangt die Gesellschaft später Ersatz für den Schaden, so wird das Delikt damit nicht beseitigt. (RG. in Strafs. Bd. 23 S. 57.)

Nach § 313 HGB. trifft eine gleiche Strafe die Mitglieder des Aufsichtsrates, wenn sie

1. zwecks Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen;
2. wenn sie zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der im § 279 HGB. bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen.

Erstes Erfordernis zur Strafbarkeit nach diesem Paragraphen ist demnach, daß die Angaben zum Zweck der Eintragung in das Handelsregister gemacht sind. Mitteilungen der genannten Art an Dritte sind nach dem vorliegenden Paragraphen nicht strafbar, wenn sie vielleicht auch sonst den Tatbestand des Betruges erfüllen. Zu bemerken ist, daß mehrere falsche Angaben, wenn sie durch dieselbe Person behufs Eintragung desselben Gesellschaftsvertrages geschehen, auch wenn sie in verschiedenen Schriftstücken enthalten sind, nur als

eine strafbare Handlung anzusehen sind. (RG. in Strafs. Bd. 18 S. 115.)

Es muß sich ferner handeln um falsche Angaben. Die Erklärungen müssen demnach den Tatsachen nicht entsprechen. Eine falsche Angabe kann auch dann schon vorliegen, wenn Tatsachen verschwiegen werden, die hätten angegeben werden müssen. (Goldmann S. 1255.)

Der Umstand, daß sich unter den Gründern Strohmänner befinden, d. h. Personen, die im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung Aktien übernehmen, macht, da die Strohmänner wahre Gründer sind, die Angaben nicht zu unwahren. (RG. in Strafs. Bd. 28 S. 77, Bd. 30 S. 312.) Auch wenn Scheinzeichnungen vorliegen, sind die Angaben nicht als unwahr anzusehen, da die Scheinzeichnungen der Gesellschaft gegenüber gültig sind. (RG. in Strafs. Bd. 30 S. 300.)

Der Täter muß wissen, es muß ihm zum mindesten als möglich zum Bewußtsein gekommen sein, daß die falsche Angabe dem Zwecke, um die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu erlangen, dienen soll. (Goldmann S. 1255.) Dolus eventualis muß demnach für den vorliegenden Fall als ausreichend angenommen werden.

Die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, wird auch hier nicht erfordert.

Sind die die falschen Angaben enthaltenden Schriftstücke bei Gericht eingereicht, so ist das Vergehen nach § 313 vollendet. Ob tatsächlich eine Täuschung des

Richters erfolgt ist und demgemäß eine falsche Eintragung in das Handelsregister stattgefunden hat, ist unwesentlich.

Eine weitere Strafbestimmung enthält der § 314 HGB. Danach werden die Mitglieder des Aufsichtsrates neben denen des Vorstandes und die Liquidatoren mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 20 000 Mk. bestraft, wenn sie wissentlich

1. in ihren Darstellungen, in ihren Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern,
2. auf Namen lautende Aktien, in denen die im § 179, 4 vorgeschriebene Angabe nicht enthalten ist, oder auf den Inhaber lautende Aktien ausgeben, bevor darauf der Nennbetrag oder, falls der Ausgabebetrag höher ist, dieser Betrag voll geleistet ist,
3. Aktien oder Interimsscheine ausgeben, bevor die Gesellschaft oder im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist,
4. außer den Fällen des § 180, 2, 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, die auf einen geringeren Betrag als 1000 Mk. gestellt sind,
5. in den Fällen des § 180, 2, 3 Aktien oder Interimsscheine ausgeben, in denen die im § 180, 4 vorgeschriebenen Angaben nicht enthalten sind.

Der vorliegende Paragraph enthält die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fälle der Vergehen. Es sind dies die unwahre Darstellung der Geschäftslage und die unzulässige Ausgabe von Aktien. Notwendig ist, daß der Betreffende in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied gehandelt hat, private Erklärungen der Aufsichtsratsmitglieder fallen nicht unter § 314 HGB.

In Frage kommende Darstellungen sind besonders das Inventar, die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Aufsichtsratsbericht.

Das Ausschlaggebende ist allein, daß die Darstellung unwahr ist; ob sie günstig oder ungünstig für die Gesellschaft ist, kommt nicht in Frage. Minderbewertungen in der Bilanz hält Staub jedoch nicht für einen Verstoß gegen § 314 HGB., da der Aktionär damit rechnen muß, daß Minderbewertungen versteckt in der Bilanz enthalten sind. Verboten ist dagegen, den Schein zu erwecken, als enthalte die Bilanz keine versteckten Minderbewertungen. Ein unwahres Darstellen liegt auch in einem bewußt unrichtigen Schätzen, so z. B. in Einsetzung zweifellos unterwertiger Außenstände zum Nennwerte. (Makower S. 763.) Auch wenn der Aufsichtsrat eine falsche Darstellung des Vorstandes in seinem Geschäftsbericht bewußterweise durchgehen läßt, ohne in seinen Bemerkungen auf die Unrichtigkeit hinzuweisen, macht er sich einer falschen Darstellung schuldig. (RG. in Strafs. Bd. 14 S. 80.)

Als Verschleierung ist anzusehen jede Darstellung, welche den objektiven Sachverhalt so verdeckt, daß er entweder gar nicht ersichtlich ist oder über seine Wahrheit derart hinwegtäuscht, daß er eine unrichtige Beurteilung unbedingt zur Folge haben muß. Das Verschweigen wesentlicher Tatsachen würde z. B. unter diesen Begriff fallen. (Vgl. hierzu RG. in Strafs. v. 16. 9. 1908 im Recht 1908 Nr. 3325.)

Der Begriff „Stand der Verhältnisse" ist ein weiterer als „Vermögensstand" (RG. in Strafs. Bd. 21 S. 172); er umfaßt nicht nur die Aktiva und Passiva, sondern alle Verhältnisse, den Gang des Geschäftes, die Aussichten für die Zukunft.

Die Gegenüberstellung der §§ 314 u. 312 HGB. hat die Frage entstehen lassen, ob ein Organ der Aktiengesellschaft durch Darlegung von Verhältnissen, deren Bekanntwerden der Gesellschaft schädlich ist, sich eventuell nach § 312 HGB. strafbar macht. Man hat hier von einem Konflikt der Pflichten gesprochen. Staub (S. 1047) hält einen strafrechtlichen Tatbestand in diesem Falle nicht für vorliegend, da eine Handlung, die vom Gesetz geboten ist, nicht strafrechtlich verfolgt werden könne. Daher ist es nach seiner Meinung gleichgültig, ob die Veröffentlichung der Gesellschaft schadet oder nicht; auch der Umstand, daß der schädigende Erfolg vorauszusehen war; soweit die Pflicht besteht, eine wahre Darstellung zu geben, ist eine Verurteilung aus § 312 HGB. ausgeschlossen. Rehm (in der DJZ.

1904 S. 35) will die Entscheidung, ob die Geheimhaltung größere Nachteile im Gefolge hat als die Veröffentlichung, dem pflichtgemäßen Ermessen der Organe anheimgestellt sein lassen.

Bezüglich der unzulässigen Ausgabe von Aktien ist zu bemerken, daß die strafbaren Handlungen auch dann vorliegen, wenn der Generalversammlungsbeschluß auf Ausgabe von Aktien ungültig war. (RG. in Strafs. Bd. 30 S. 355.)

Der § 315 HGB. bedroht mit Gefängnis bis zu 3 Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu 5000 Mk. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sowie die Mitglieder des Aufsichtsrates, wenn länger als 3 Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrat geblieben ist oder in dem letzteren die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat. Beim Vorliegen mildernder Umstände tritt ausschließlich Geldstrafe ein. Es bleibt ferner derjenige straflos, bezüglich dessen festgestellt wird, daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrates ohne sein Verschulden unterblieben ist.

Verlangt wird demnach entweder das Vorhandensein der gesetzlich geforderten Mindestzahl von 3 Mitgliedern oder, sofern das Statut eine höhere Zahl für die Beschlußfähigkeit erfordert, diese. Die Strafbarkeit ist nicht begründet, wenn die erforderlichen Mitglieder zwar vorhanden sind, der Aufsichtsrat aber durch Ver-

hinderung, z. B. Krankheit, einzelner Mitglieder nicht beschlußfähig ist.

Nach RG. in Strafs. Bd. 5 S. 162 greift die Strafandrohung des § 315 selbst dann Platz, wenn die Gesellschaft wegen Mangels in ihren Existenzbedingungen nichtig ist.

Schluß.

Der Aufsichtsrat ist zweifellos dasjenige Organ der Aktiengesellschaft, an dem am meisten Kritik geübt worden ist. Die Reformvorschläge, die bezüglich seiner von vielen Seiten gemacht wurden, sind überaus zahlreich. So ist an Stelle der Wahl durch die Generalversammlung eine Bestellung durch die Staatsbehörde oder wenigstens eine Bestätigung des Generalversammlungsbeschlusses durch die Regierung gefordert. Bezüglich der Vergütung des Aufsichtsrates ist vorgeschlagen, die erreichbare Höhe des Entgeltes gesetzlich festzulegen. Die allgemeine Fassung des § 246 HGB. ist vielfach angegriffen und eine schärfere Formulierung verlangt worden. Von anderer Seite ist wiederum eine Teilung der Funktionen des Aufsichtsrates unter einzelne Gruppen von Mitgliedern vorgeschlagen. Eine weitere Verschärfung der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verantwortlichkeit erscheint anderen am Platze usw. Es fehlt aber auch nicht an der gegenteiligen Meinung, und es sind viele Stimmen laut geworden, die die geltenden gesetzlichen Bestimmungen für völlig ausreichend erachten, um eine hinreichende Kontrolle zu gewährleisten.

Es sei bezüglich dieser Frage auf die Stellungnahme des Deutschen Juristentages von 1906 hin-

gewiesen, der bezüglich der Aufsichtsratsfrage folgende Thesen aufgestellt hat:

1. Ein dringliches Bedürfnis zu einem sofortigen gesetzlichen Eingreifen ist nicht anzuerkennen, zumal eine weitere Klärung der vielfach stark voneinander abweichenden Ansichten und Reformvorschläge abzuwarten ist.

2. Bei einer künftigen Regelung ist vorzusehen, daß im Gesellschaftsvertrage selbst das Mindestmaß der Kontrollpflichten mit Rücksicht auf die besondere Art und Branche der einzelnen Gesellschaften bestimmt wird. Den Mitgliedern der demzufolge im Gesellschaftsvertrage in ihrem Mindestumfange festzusetzenden Dezernate oder Kommissionen sollen selbständige Kontrollbefugnisse zustehen, aber auch schärfere Verpflichtungen in der Weise auferlegt werden, daß jedes Kommissionsmitglied für die Erfüllung seiner besonderen Kontrollpflichten den übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrates verantwortlich ist.

3. Für größere Aktiengesellschaften mit einem Grundkapitale von mindestens 1 000 000 Mk. empfiehlt sich die obligatorische Einführung jährlicher Bilanzrevisionen durch besondere von der Gesellschaft unabhängige, seitens der Generalversammlung zu wählende Sachverständige, die für sorgfältige Ausübung ihrer Pflichten verantwortlich zu machen sind.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.